



# UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

**Corso di dottorato in Soggetti, Istituzioni e diritti nell'esperienza interna e transnazionale**

**Dipartimento di Giurisprudenza**

Ciclo XXIX

IUS-01

## **LA STANDARDIZZAZIONE E LE STANDARD SETTING ORGANIZATIONS**

*Tesi di dottorato della:*

**Dott.ssa Miriam Lo Pinto**

*Tutor:*

**Ch.mo Professore Vincenzo Meli**

*Coordinatore:*

**Ch.mo Professore Antonello Tancredi**

## INDICE-SOMMARIO

<i>Introduzione</i> .....	6
---------------------------	---

### CAPITOLO I

#### GLI STANDARD

1. Definizione di standard.....	9
2. Classificazione degli standard in relazione agli effetti economici che producono.....	11
3. Classificazione degli standard in relazione al processo dal quale scaturiscono.....	14
4. Standard proprietari e non proprietari.....	15
5. Standard aperti.....	17

### CAPITOLO II

#### LE *STANDARD SETTING ORGANIZATIONS* (SSOs)

1. Il processo di definizione degli standard.....	24
2. I principi dell'Organizzazione mondiale del commercio (WTO).....	28
3. Il sistema formale di standardizzazione.	
3.1. Il sistema europeo.....	32

3.2.	La natura giuridica delle organizzazioni europee di standardizzazione.....	35
3.3.	La struttura organizzativa interna del CEN, CENELEC e dell'ETSI.....	41
3.4.	Il processo di standardizzazione europeo.....	48
3.5.	Il sistema internazionale.....	54
3.6.	La natura giuridica delle organizzazioni internazionali di standardizzazione.....	59
3.7.	La struttura organizzativa interna dell'ISO, dell'IEC e dell'ITU.....	64
3.8.	Il processo di standardizzazione internazionale.....	68
3.9.	Alcune considerazioni sul sistema formale di standardizzazione dal punto di vista del diritto antitrust.....	72
4.	Il sistema americano di standardizzazione.....	75
5.	Il sistema informale di standardizzazione.....	80
5.1.	Consorzi e forum.....	86

## CAPITOLO III

### LE *POLICY* DELLE *STANDARD SETTING*

### *ORGANIZATIONS*

1.	Le <i>Policy</i> adottate in materia di <i>IPRs</i> ( <i>Intellectual Property Rights</i> ).....	94
----	--	----

2. Impegni di ricerca.....	98
3. Impegni di <i>disclosure</i> .....	101
3.1. L'importanza della tempistica per l'adempimento degli impegni di <i>disclosure</i> .....	104
3.2. La corretta individuazione dell'oggetto degli impegni di <i>disclosure</i> .....	106
4. Impegni di licenza.....	109
4.1. Impegni di licenza a condizioni FRAND: sul senso da attribuire al termine “ <i>reasonable</i> ” e i fattori enucleati in <i>Georgia-Pacific</i> .....	112
4.2. La regola della proporzionalità numerica del caso <i>Qualcomm</i> .....	116
4.3. Modelli economici di riferimento per la determinazione del contenuto prescrittivo degli impegni FRAND.....	118
4.4. Clausole di arbitraggio.....	120
4.5. Impegni di licenza a condizioni FRAND: sul significato da attribuire al termine “ <i>non discriminatory</i> ”.....	122
4.6. Modelli alternativi agli impegni FRAND.....	124

## CAPITOLO IV

### STANDARDIZZAZIONE TECNICA ED EFFETTI RESTRITTIVI SULLA CONCORRENZA

1. Gli accordi di standardizzazione e l'art. 101 TFUE.....	126
2. Il regime predisposto dalle Linee direttrici sull'applicabilità dell'art. 101 TFUE agli accordi di cooperazione orizzontale.....	129
3. Violazione degli impegni FRAND e il ricorso ai rimedi ingiuntivi come abuso di posizione dominante.....	135
3.1. Il sistema americano.....	137
3.2. Il sistema europeo.....	139
4. Alcune questioni interpretative rimaste irrisolte.....	143
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>147</b>

## INTRODUZIONE

*Il presente lavoro ha ad oggetto il fenomeno della standardizzazione tecnica, con specifico riferimento al ruolo svolto in tale ambito dalle c.d. Standard Setting Organisations (SSOs) e alle regole dalle stesse predisposte al fine di evitare possibili rischi anticoncorrenziali derivanti dal fenomeno in questione. Il tema si presenta di particolare interesse per alcuni profili problematici, dei quali il lavoro si ripromette di dare conto.*

*Gli standard dominano molti settori dell'industria moderna e costituiscono uno dei principali fattori del processo di globalizzazione, in quanto, stabilendo caratteristiche uniformi di prodotti, processi o sistemi, permettono che essi superino le frontiere e trovino mercati e applicazioni in tutto il mondo. Essi incidono sulla nostra vita quotidiana più di quanto immaginiamo, perché, oltre a garantire specifici requisiti di sicurezza o funzionalità dei prodotti, alcuni ne assicurano l'interoperabilità con innegabili vantaggi per le imprese e i consumatori. Attualmente non esiste una definizione universalmente riconosciuta di standard tecnico, per tale ragione nel primo capitolo dell'elaborato si è ritenuto utile chiarire quali sono i principali modelli di classificazione elaborati in dottrina. Ciò posto, prendendo le mosse dalla standardizzazione c.d. de jure, è stata successivamente approfondita la questione relativa alla governance degli enti di standardizzazione europei e internazionali, cui è dedicato il secondo capitolo. Nell'analisi dei principali organismi di standardizzazione ci si è concentrati su tre aspetti specifici: la natura giuridica; la struttura organizzativa interna e i meccanismi decisionali che guidano il processo di sviluppo degli standard, verificandone la conformità ai principi generali*

dettati dall'Organizzazione Mondiale del Commercio e dalla normativa europea. Il quadro ordinamentale che ne deriva appare abbastanza complesso, al suo interno è però possibile distinguere tra un sistema formale e uno informale: il primo attuato in Europa, il secondo riconducibile per lo più all'approccio seguito in materia dagli Stati Uniti. Ed invero, mentre in Europa esistono associazioni non-profit a carattere nazionale che godono di un riconoscimento pubblico, le quali elaborano e promulgano standard attraverso una procedura piuttosto omogenea ed armonizzata, negli Stati Uniti invece gran parte degli organismi di standardizzazione ha carattere privato. In definitiva, dalla ricerca effettuata risulta che esistono enti pubblici, accreditati a livello istituzionale, ed enti privati, i quali assumono sempre di più un ruolo centrale nel processo di definizione degli standard, in quanto operano in una dimensione internazionale e sono tendenzialmente formati da esperti tecnici, in grado di contribuire più velocemente allo sviluppo di tecnologie da standardizzare. Il terzo capitolo dell'elaborato, invece, è dedicato all'analisi delle principali regole predisposte da tali organismi di standardizzazione nelle loro policy interne, per la disciplina dei diritti di proprietà intellettuale che insistono sulla tecnologia da standardizzare. La standardizzazione tecnica, infatti, costituisce un settore nel quale può sorgere un potenziale conflitto tra la disciplina dettata a tutela della proprietà intellettuale e quella predisposta a tutela del corretto funzionamento dei meccanismi concorrenziali di mercato. In particolare, le condotte anticoncorrenziali che possono essere attuate nel processo di definizione di uno standard consistono nella c.d. imboscata brevettuale (patent ambush) o nella richiesta di royalty eccessive da parte del titolare dei diritti di proprietà intellettuale per la concessione delle relative licenze. Per prevenire tali rischi, quindi, le Standard Setting Organizations (SSOs) impongono ai loro membri: impegni di ricerca, impegni di disclosure e

*impegni di licenza. Le regole predisposte hanno l'obiettivo di incentivare la partecipazione delle imprese interessate al processo di standardizzazione, eliminando o riducendo il rischio di hold up. In conclusione, dall'analisi effettuata risulta che le Standard Setting Organizations assumono un ruolo cruciale sia nella fase di elaborazione dello standard che in quella della sua effettiva applicazione industriale, garantendo la concessione delle licenze dei brevetti essenziali. Il presente lavoro, però, non poteva dirsi completo se non si fosse analizzato il particolare regime giuridico applicabile agli accordi di standardizzazione, tenuto conto dei possibili effetti restrittivi sulla concorrenza che da essi possono derivare. Nell'ultimo capitolo dell'elaborato, dunque, ci si è concentrati sulle indicazioni fornite in merito dalla Commissione europea nelle Linee direttrici sull'applicabilità dell'art. 101 TFUE agli accordi di cooperazione orizzontale, ponendo attenzione anche sui principi elaborati dalla casistica giurisprudenziale sul punto. In conclusione, si è rilevato come ci sia uno scostamento tra la disciplina predisposta a livello normativo europeo, nel cui ambito sono state definite regole adeguate a monte del processo, al fine di evitare possibili effetti restrittivi sulla concorrenza, e l'approccio seguito dalla prassi e dalla giurisprudenza in materia, che ha posto particolare attenzione solo sugli aspetti anticoncorrenziali che invece si pongono a valle del processo.*



# CAPITOLO I

## GLI STANDARD

### *1. Definizione di standard.*

Gli standard dominano molti settori dell'industria moderna<sup>1</sup> e costituiscono uno dei principali fattori del processo di globalizzazione<sup>2</sup>, in quanto, stabilendo caratteristiche uniformi di prodotti, processi o sistemi, permettono che essi superino le frontiere e trovino mercati e applicazioni in tutto il mondo. Essi incidono sulla nostra vita quotidiana più di quanto immaginiamo, perché, oltre a garantire specifici requisiti di sicurezza o funzionalità dei prodotti, alcuni ne assicurano l'interoperabilità con innegabili vantaggi per le imprese e i consumatori<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> A tal proposito si veda: M. GRANIERI, *Attività di standardizzazione, diritti di proprietà intellettuale e antitrust*, in *Dir. ind.*, 2004, 142, il quale opportunamente indica come settori in cui il fenomeno assume primario interesse non solo quello delle industrie a rete, ad alta tecnologia, ma anche quello della chimica e delle biotecnologie.

<sup>2</sup> V. TORTI., *Intellectual Property Rights and Competition in Standard Setting: Objectives and Tensions*, London, 2016, 51.

<sup>3</sup> D. TELYAS, *The Interface between Competition law, Patents and Technical Standards*, The Netherlands, 2014, 3. Sull'importanza degli standard di interoperabilità nei moderni mercati tecnologici si veda N. KROES, *Being Open about Standards*, Speech at *OpenForum Europe*, Bruxelles – 10 giugno 2008.

Attualmente non esiste una definizione universalmente riconosciuta di standard tecnico<sup>4</sup>. Per standard, infatti, generalmente s'intende un documento predisposto sulla base di un meccanismo consensuale ed approvato da un organismo riconosciuto, ai fini di un uso comune e ripetuto, che contiene regole, linee-guida o caratteristiche per prodotti, processi o metodi di produzione.<sup>5</sup>

La dottrina tuttavia ha rilevato i limiti di una tale definizione, soprattutto per il fatto che essa non tiene conto né dell'esistenza dei c.d. standard informali, che sono il frutto del funzionamento del mercato, né di quelli predisposti da organismi non ufficiali<sup>6</sup>. Pertanto, si ritiene più corretto definire lo standard come un insieme di specifiche tecniche che fissano requisiti per prodotti, processi o metodi di produzione, ai quali le

---

<sup>4</sup> Il termine standard è di origine anglosassone ed esprime il concetto di un criterio di misura uniforme. A tal proposito, si veda: V. MELI, *Standard, standardizzazione e applicazione dell'art. 102 Tfue ai conflitti su licenze relative a diritti di proprietà intellettuale*, in *Rivista ODC*, 2014, n. 1, 1 ss.; MASTRELIA, *Standard, patent pool e gruppi d'acquisto di brevetti. Verso un nuovo modello di trasferimento di tecnologia nel settore hi-tech*, in *Diritto industriale*, 2013, n. 6, 505. Tale termine, inoltre, come risulta dalle Linee Diretrici del 2011 della Commissione Europea sull'applicabilità dell'art. 101 TFUE agli accordi di cooperazione orizzontale, si considera generalmente intercambiabile con quello di norma. È possibile, infatti, parlare indifferentemente di accordi di standardizzazione, di normazione o di normalizzazione.

<sup>5</sup> Questa è la definizione di standard fornita dall'Organizzazione Internazionale per la standardizzazione (ISO) e dalla Commissione Internazionale per l'Elettrotecnica (IEC) al paragrafo 3.2. della Guida ISO/IEC 2:2004 "*Standardization and related activities*", secondo la quale: "*standard is a document, established by consensus and approved by a recognized body, that provides, for common and repeated use, rules, guidelines or characteristics for activities or their results, aimed at the achievement of the optimum degree of order in a given context*". Nello stesso senso si veda anche: l'accordo sulle barriere tecniche al commercio del WTO (il c.d. TBT Agreement), Annex 1.2; la Direttiva 98/34/CE del 22 giugno del 1998, come successivamente modificata dalla direttiva 98/48/CE del 20 luglio 1998, dalla direttiva 2006/96/CE del 20 novembre 2006 e dal Regolamento n. 1025/2012 del 25 ottobre 2012, secondo la quale per «norma» s'intende una specificazione tecnica approvata da un organismo riconosciuto ad attività normativa, per applicazione ripetuta o continua, la cui osservazione non sia obbligatoria.

<sup>6</sup> H. PARK, *Patents and Industry Standards*, Northampton, MA, USA, 2010, 7; nello stesso senso, V. TORTI., *Intellectual Property Rights and Competition in Standard Setting: Objectives and Tensions*, London, 2016, 51.

imprese possono aderire tacitamente oppure sulla base di un accordo formale<sup>7</sup>.

Tale definizione generale costituisce un fondamentale punto di partenza ai fini della comprensione delle questioni che verranno analizzate nel corso della presente trattazione.

## *2. Classificazione degli standard in relazione agli effetti economici che producono.*

La letteratura giuridica ed economica ha elaborato diversi criteri in base ai quali classificare le tipologie di standard esistenti sul mercato.<sup>8</sup>

Secondo una parte della dottrina, infatti, è possibile differenziare gli standard in relazione agli effetti economici che producono<sup>9</sup>. In tal senso, dunque, si suole distinguere: standard di compatibilità e di interfaccia;

---

<sup>7</sup> A. DAVID & S. GREENSTEIN, *The Economics of Compatibility Standards: An Introduction to recent Research*, in *Economics of Innovation and New Technology* 1, 1990, 4. D.J. TEECE, E.F. SHERRY, *Standards Setting and Antitrust*, 87Minn.L.Rev.1913, 1914 (2003). H. PARK, *Patents and Industry Standards*, cit., 8. O. BORRAZ, *Governing Standards: the Rise of Standardization Processes in France and in the EU* (2007) 20(1) *Governance: an International Journal of Policy, Administration and Institutions*, 57. D. TELYAS, *The Interface between Competition law, Patents and Technical Standards*, cit. 30. Si discostano parzialmente da tale definizione H. HOVENKAMP, *Standards Ownership and Competition Policy* (2007) 48 Boston College Law Review 87, disponibile su SSRN: <http://ssrn.com/abstract=889335> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.889335>, e K. HUSSINGER, *The Value of Disclosing IPR to Open Standard Setting Organizations*, ZEW Discussion Paper No.13-060, 2013, disponibile su: <http://ftp.zew.de/pub/zew-docs/dp/dp13060.pdf>, i quali considerano esclusivamente la standardizzazione relativa al design dei prodotti.

<sup>8</sup> Sul tema si veda anche: V. MELI, *Standard, standardizzazione e applicazione dell'art. 102 Tfe ai conflitti su licenze relative a diritti di proprietà intellettuale*, cit., 1 ss.

<sup>9</sup> H. PARK, *Patents and Industry Standards*, cit., 9 ss. G. SWANN, *The Economics of standardization: An Update*, Report for the UK department of business, Innovation and Skills, 2010, 22 e *passim*. K. BLIND, *The Economics of Standards: Theory, Evidence, Policy*, Cheltenham UK and Northampton, MA, USA, 2004, 14 ss. G. TASSEY, *Standardization in Technology-based Markets*, 29 Research Policy 587 (2000), 4 ss.

standard di qualità minima e di sicurezza; standard di riduzione della varietà e standard informativi.

Gli standard di compatibilità e di interfaccia definiscono i requisiti tecnici necessari che un prodotto deve avere per interagire fisicamente o funzionalmente con prodotti complementari all'interno di un sistema<sup>10</sup>. Essi dunque garantiscono l'interoperabilità tra i prodotti mediante la standardizzazione dell'interfaccia tra i diversi componenti come, per esempio, l'interfaccia del sistema operativo del computer con i vari programmi applicativi<sup>11</sup>. Tali standard, infatti, hanno assunto una notevole importanza con riferimento proprio alle *information and communication technologies (ICT)*<sup>12</sup> e, da un punto di vista economico, generano esternalità di rete e costi di commutazione<sup>13</sup>.

Gli standard di qualità minima e di sicurezza, invece, definiscono i requisiti minimi di qualità e di affidabilità in termini di sicurezza che i prodotti devono avere per essere venduti nel mercato<sup>14</sup> o per ottenere la certificazione necessaria da parte di un organismo di standardizzazione<sup>15</sup>. La loro principale funzione economica è quella di eliminare le asimmetrie informative tra venditori e consumatori e di consentire a quest'ultimi una

---

<sup>10</sup> G. TASSEY, *Standardization in Technology-based Markets*, 29 Research Policy 587 (2000), 5.

<sup>11</sup> C. BUTTÀ, M. C. LONGO, *Standard tecnologici e dinamiche competitive a confronto*, in *Sinergie*, 2011, n. 84, 260.

<sup>12</sup> N. KROES, *Being Open about Standards*, Discorso tenuto all'OpenForum Europe, Bruxelles – 10 giugno 2008), 2.

<sup>13</sup> K. BLIND, *The Economics of Standards: Theory, Evidence, Policy*, cit. 15 ss.; nello stesso senso, G. TASSEY, *Standardization in Technology-based Markets*, 29 Research Policy 587 (2000), 5 ss. Per un approfondimento specifico sul tema si veda anche C. SHAPIRO E M. L. KATZ, *Network Externalities, Competition and Compatibility*, The American Economic Review 75, no. 3 (1985), 424 ss.

<sup>14</sup> Si pensi, a tal riguardo, agli standard di emissione dei gas delle automobili.

<sup>15</sup> J. JAMES ANTON E A. DENNIS YAO, *Standard-Setting Consortia, Antitrust and High-Technology Industries*, in *Antitrust Law Journal*, vol. 64, 1995, 247.

migliore valutazione dei prodotti da acquistare, riducendo al contempo i costi di transazione e di ricerca<sup>16</sup>.

Gli standard di riduzione della varietà circoscrivono le caratteristiche di un prodotto ad una certa gamma o ad un certo numero e, oltre a ridurre il c.d. Suppliers' risk<sup>17</sup>, consentono lo sfruttamento di economie di scala<sup>18</sup>. Infatti, attraverso l'adozione di un unico modello standardizzato, che consente la ricerca, la produzione e la distribuzione di massa, è possibile ridurre il costo per unità di prodotto<sup>19</sup>.

Infine, si annoverano gli standard informativi e di misurazione i quali, fornendo le informazioni tecniche e definendo test metodologici per valutare le caratteristiche dei prodotti, riducono i costi di transazione tra acquirenti e venditori e contribuiscono al miglioramento dell'attività di ricerca<sup>20</sup>.

Ciò posto, è opportuno precisare che tali categorie non devono essere interpretate in senso rigido, poiché non si esclude che uno standard possa svolgere funzioni diverse e quindi rientrare in una o più di queste<sup>21</sup>.

---

<sup>16</sup> K. BLIND, *The Economics of Standards: Theory, Evidence, Policy*, cit., 18 ss.

<sup>17</sup> H. PARK, *Patents and Industry Standards*, cit., 11; K. BLIND, *The Economics of Standards: Theory, Evidence, Policy*, cit., 20 ss.

<sup>18</sup> G. SWANN, *The Economics of standardization: An Update*, cit., 12 e 24, il quale cita come esempio di standard di riduzione della varietà quello relativo alla dimensione dei container per il trasporto delle merci che ha radicalmente rivoluzionato il commercio internazionale, riducendo i costi di transazione e di trasporto del mittente. Sullo stesso argomento si vedano anche: K. BLIND, *The Economics of Standards: Theory, Evidence, Policy*, cit., 20 ss.; H. PARK, *Patents and Industry Standards*, cit., 10 ss.; G. TASSEY, *Standardization in Technology-based Markets*, cit. 6.

<sup>19</sup> K. BLIND, *The Economics of Standards: Theory, Evidence, Policy*, cit., 20.

<sup>20</sup> G. TASSEY, *Standardization in Technology-based Markets*, cit., 4.

<sup>21</sup> H. PARK, *Patents and Industry Standards*, cit., 8.

### 3. *Classificazione degli standard in relazione al processo dal quale scaturiscono.*

Un altro criterio secondo il quale la dottrina ha classificato gli standard tecnici è quello che si basa sulla loro paternità, o meglio, sul processo attraverso il quale vengono predisposti o dal quale scaturiscono<sup>22</sup>.

Seguendo tale impostazione, gli standard possono essere raggruppati in quattro classi distinte: quelli privi di sponsor, che sono costituiti da un insieme di specifiche tecniche appositamente documentate e rese di pubblico dominio, per i quali non è possibile identificare il titolare del diritto di proprietà intellettuale<sup>23</sup>; quelli sponsorizzati, cioè quelli per i quali è possibile identificare le imprese o i gruppi di imprese titolari dei diritti di proprietà intellettuale sulla tecnologia candidata o prescelta come standard, che intendono promuoverne l'adozione all'interno del mercato<sup>24</sup>; gli standard predisposti da organismi volontari di standardizzazione; infine, gli standard obbligatori promulgati da organismi di stampo governativo.

Per quest'ultimi due tipi si usa la denominazione di standard *de jure*<sup>25</sup>, anche se si ritiene che abbiano forza di legge soltanto quelli promulgati dal governo ed imposti in attuazione di una specifica norma<sup>26</sup>.

---

<sup>22</sup> A. DAVID E S. GREENSTEIN, *The Economics of Compatibility Standards: An Introduction to recent Research*, cit., 4 ss. Nello stesso senso M. GRANIERI, *Attività di standardizzazione, diritti di proprietà intellettuale e antitrust*, in *Dir. ind.*, 2004, 140 e *passim*.

<sup>23</sup> Si veda H. PARK, *Patents and Industry Standards*, cit., 12, il quale cita come esempio di standard non sponsorizzato quello della tastiera Qwerty, che si è imposto sul mercato grazie al successo della macchina da scrivere Remington. A tal proposito si veda pure: D. TELYAS, *The Interface between Competition law, Patents and Technical Standards*, cit. 34 e P. A. DAVID, *Clio and Economics of QWERTY*, *The American Economic Review* 75, no.2 (1985), 332 ss. Inoltre, si precisa fin d'ora che il termine "Proprietà intellettuale" debba essere inteso come locuzione polisemica, che qui verrà usata per indicare promiscuamente diritto d'autore e proprietà industriale (marchi, brevetti, denominazioni di origine, segreti industriali, ecc.).

<sup>24</sup> Il sistema operativo Microsoft costituisce un tipico esempio di standard sponsorizzato. A tal proposito H. PARK, *Patents and Industry Standards*, cit., 12,

<sup>25</sup> Tale terminologia è quella più diffusa, ma non è l'unica che è stata adottata. Alcuni,

I primi due tipi di standard, invece, vengono definiti standard *de facto*, poiché generalmente si impongono sulla base di condotte unilaterali poste in essere dalle imprese (per esempio attraverso politiche sui prezzi) o emergono attraverso meccanismi di funzionamento interni al mercato (per esempio sulla base delle preferenze espresse dai consumatori)<sup>27</sup>. Questi standard, peraltro, potrebbero anche essere esaminati da un ente di standardizzazione e diventare in tal modo standard *de jure* di tipo cooperativo<sup>28</sup>. Un'altra parte della dottrina, infatti, ha rilevato come gli standard privi di sponsor, cioè quelli liberi da tecnologie coperte da diritti di proprietà intellettuale, potrebbero indifferentemente rientrare nella categoria degli standard *de facto* o *de iure*<sup>29</sup>.

#### 4. Standard proprietari e standard non proprietari.

Fermo restando quanto sopra premesso, una ulteriore distinzione è quella tra standard proprietari e standard non proprietari o aperti.

Lo sviluppo dei moderni mercati tecnologici, infatti, viene generalmente ricondotto all'affermazione in tale settore di standard a

---

infatti, parlano di standard formali ed informali per riferirsi alle medesime categorie di standard. Si veda, a tal proposito, J. FARRELL, *Choosing the rules for formal standardizations*, working paper, Department of Economics, University of California at Berkeley, revision of 1994 version, 1996, 2.

<sup>26</sup> A. DAVID E S. GREENSTEIN, *The Economics of Compatibility Standards: An Introduction to recent Research*, cit., 4 ss. Nello stesso senso: M.R. GRANT, *Contemporary Strategy Analysis*, 7th. Edn, Wiley, New Jersey, 2010, 312.

<sup>27</sup> O. BORRAZ, *Governing Standards: the Rise of Standardization Processes in France and in the EU* (2007) 20(1) *Governance: an International Journal of Policy, Administration and Institutions*, 58.

<sup>28</sup> V. TORTI, *Intellectual Property Rights and Competition in Standard Setting: Objectives and Tensions*, cit., 52, il quale, a tal proposito, fa riferimento a quanto è accaduto con i formati dei documenti PDF e Open Office XML di Microsoft, divenuti standard formali per opera dell'ISO con il nome di ISO 32000 e ISO/IEC 29500.

<sup>29</sup> V. STANGO, *The Economics of Standards Wars*, in *Review of Network Economics*, Vol. 3(1), 2004, 4.

carattere non proprietario. Internet, per esempio, è caratterizzato da moltissimi acronimi che si riferiscono proprio a standard di questo tipo, come: HTTP, HTML E XML<sup>30</sup>. Peraltro, gli organismi di standardizzazione tendono a supportare maggiormente questi standard, in quanto per la loro adozione non è necessaria la stipulazione di specifici accordi di licenza, né la richiesta di *royalties* da parte del titolare del brevetto o di altro diritto di proprietà intellettuale sulla tecnologia o la frazione di tecnologia assunta a standard<sup>31</sup>.

Infatti, come rilevato dalla dottrina, quando uno standard è proprietario le tecnologie o il *design* in esso incorporati appartengono a una persona fisica o giuridica, con la conseguenza che la sua implementazione comporta la necessità di accedere e la legittimazione allo sfruttamento delle privative che insistono su di esso<sup>32</sup>. Quindi, la nozione di proprietà in questo caso non deve essere intesa con riferimento al contesto nel quale lo standard è stato adottato, ma al suo contenuto<sup>33</sup>.

D'altro canto, quando uno standard non è proprietario viene meno la necessità di negoziare accordi di licenza o chiedere il permesso per l'uso o lo sviluppo di una determinata tecnologia.<sup>34</sup> Pertanto, come rilevato dall'*ex* Commissario europeo per la concorrenza Kroes, gli standard non proprietari evitano di sottoporre il futuro sviluppo dei mercati agli interessi commerciali dell'inventore della tecnologia<sup>35</sup>. È evidente però come la loro

---

<sup>30</sup> N. KROES, *Being Open about Standards*, Discorso tenuto all'OpenForum Europe a Bruxelles, 10 giugno 2008, 2.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

<sup>32</sup> M. R. GRANT, *Contemporary Strategy Analysis*, 7<sup>th</sup> Edition, Wiley, New Jersey, 2010, 311.

<sup>33</sup> P. HELLSTRÖM, T. KRAMLER, F. WENZEL BULST, *Holding standardisation to competition law standards*, in *Concurrences*, 2010, n. 1, 36. Nello stesso senso V. TORTI, *Intellectual Property Rights and Competition in Standard Setting: Objectives and Tensions*, cit., 53.

<sup>34</sup> V. TORTI, *Intellectual Property Rights and Competition in Standard Setting: Objectives and Tensions*, cit., 53.

<sup>35</sup> N. KROES, *Being Open about Standards*, cit., 2.



diffusione ponga la questione relativa al perdurare di un interesse delle imprese ad investire nell'attività di ricerca e di sviluppo, considerato che, secondo il modello maggiormente affermatosi tra le moderne economie industriali, uno dei meccanismi più efficace per incentivare gli investimenti e promuovere l'innovazione è costituito proprio dalla protezione della proprietà intellettuale, quindi dalla creazione di standard proprietari.<sup>36</sup>

### 5. *Standard aperti.*

Se sussiste una certa uniformità di opinioni in merito alla nozione di standard proprietario, si rileva, invece, l'esistenza di un acceso dibattito dottrinale con riguardo alla definizione di standard aperto<sup>37</sup>.

Ed invero, mentre una parte della dottrina considera il concetto di proprietà e quello di apertura come reciprocamente escludenti<sup>38</sup>, secondo un'altra impostazione possono esistere standard proprietari sia aperti sia chiusi<sup>39</sup>. Pertanto, nonostante l'eterogeneità di posizioni espresse sul punto, è bene chiarire quando uno standard è aperto e analizzare quali sono le implicazioni dell'affermazione di tale tipologia di standard sulla concorrenza.

---

<sup>36</sup> V. TORTI, *Intellectual Property Rights and Competition in Standard Setting: Objectives and Tensions*, cit., 54. In senso conforme M. GRANIERI, *Attività di standardizzazione, diritti di proprietà intellettuale e antitrust*, in *Dir. ind.*, 2004, 141.

<sup>37</sup> Per un approfondimento sul tema si faccia riferimento a: L. DENARDIS, *Opening Standards: The Global Politics of Interoperability*, London, 2011; M. GLANDER, *Open Standards: Public Policy Aspects and Competition Law Requirements*, in *European Competition Journal*, 2010, n. 6, 611 ss.; K. KRECHMER, *The meaning of open standards* 2006, 4, *The International Journal of IT Standards and Standardization Research* 43.

<sup>38</sup> N. KROES, *Being Open about Standards*, cit., 2; M. BOLHUIS, *Open Standards and the Internet-The way forward*, in *Concurrences*, 2010, n. 1, 34.

<sup>39</sup> M. VALIMAKI, *Two Types of openness in information technology standards and competition policy*, in *Concurrences*, 2010, n. 1, 17 ss.

Secondo l'impostazione dottrinale dominante<sup>40</sup>, l'apertura di uno standard deve essere valutata considerando due aspetti fondamentali: l'accesso al processo di standardizzazione e l'accesso allo standard una volta adottato.

Con riguardo al primo aspetto, occorre innanzitutto chiarire che con il termine processo di standardizzazione si intende fare riferimento alla fase di sviluppo ed approvazione dello standard.<sup>41</sup> Tale processo è aperto quando: risulta accessibile a tutte le parti interessate e, di conseguenza, i criteri di ammissione ai fini della partecipazione sono oggettivi; ha natura consensuale ed è basato sulla collaborazione tra le imprese coinvolte; le relative procedure sono trasparenti.<sup>42</sup>

Il mancato rispetto di una di queste condizioni riduce la concorrenza sia sul mercato della tecnologia da standardizzare sia sul diverso mercato in cui lo standard deve essere implementato<sup>43</sup>. Ed invero, condizioni restrittive di ammissione al processo di standardizzazione riducono la possibilità delle imprese di promuovere sul mercato tecnologie che potrebbero rivelarsi

---

<sup>40</sup> J. GASTALTER, *Open standards and competition law. An overview*, in *Concurrences*, 2010, n. 1, 14; in senso conforme V. TORTI, *Intellectual Property Rights and Competition in Standard Setting: Objectives and Tensions*, cit., 54; M. DOLMANS, *A Tale of two tragedies - A plea for open standards, and some comments on the RAND report*, in *Concurrences*, 2010, n. 1, 22.

<sup>41</sup> M. DOLMANS, *A Tale of two tragedies- A plea for open standards, and some comments on the RAND report*, cit., 19 ss.

<sup>42</sup> Questi sono in sintesi i criteri indicati nel Libro Bianco della Commissione europea sull'Ammodernamento della standardizzazione delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione nell'UE: Prospettive, COM/2009/0324 definitivo, 3 luglio, 2009, par. 2.1. e nel REGOLAMENTO (UE) N. 1025/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 sulla standardizzazione europea, allegato n. 2, par. 3. A tale riguardo si veda anche: M. DOLMANS, *A Tale of two tragedies - A plea for open standards, and some comments on the RAND report*, in *Concurrences*, 2010, n. 1, 22; J. ART, U. DECKER, *Openness and Standards - How do (open) standards affect competition?*, in *Concurrences*, 2010, n. 1, 31; P. HELLSTRÖM, T. KRAMLER, F. W. BULST, *Holding standardisation to competition law standards*, in *Concurrences*, 2010, n. 1, 36 ss.; M. GLANDER, *Open Standards: Public Policy Aspects and Competition Law Requirements*, cit., 619.

<sup>43</sup> M. GLANDER, *Open Standards: Public Policy Aspects and Competition Law Requirements*, cit., 630.

maggiormente innovative, dall'altro canto però impediscono la preventiva acquisizione di informazioni rilevanti che potrebbero essere utili ai fini dell'implementazione anticipata della tecnologia standardizzata<sup>44</sup>.

Per tali ragioni, tali condizioni vengono considerate fondamentali in molte risoluzioni adottate da differenti organismi di standardizzazione, come la Global Standards Collaboration (GSC) e la International Telecommunication Union (ITU)<sup>45</sup>.

Per quanto concerne il secondo aspetto, invece, è necessario ulteriormente distinguere l'accesso alla documentazione dello standard dall'accesso ai diritti necessari per la sua implementazione<sup>46</sup>. A tal proposito, infatti, uno standard può essere considerato aperto se la relativa documentazione risulta pubblicamente disponibile nei confronti di chiunque vi abbia interesse e non sia oggetto di segreti commerciali, né protetta da diritti d'autore<sup>47</sup>. Diversamente, uno standard si ritiene aperto all'implementazione se non impone condizioni restrittive di licenza del brevetto.<sup>48</sup> Pertanto, il libero accesso alla documentazione risulta strettamente influenzato dalla possibile esistenza di diritti d'autore o segreti commerciali sullo standard adottato (soprattutto con riguardo a componenti *software*), mentre un'aperta implementazione dipende essenzialmente dalla presenza o meno di una copertura brevettuale che impone specifiche restrizioni di licenza.<sup>49</sup> Per garantire a chiunque la libera implementazione

---

<sup>44</sup> *Ibidem*.

<sup>45</sup> J. ART & U. DECKER, *Openness and Standards – How do (open) standards affect competition?*, in *Concurrences*, 2010, n. 1, 31.

<sup>46</sup> J. GASTALTER, *Open standards and competition law. An overview*, cit., 14; in senso conforme V. TORTI, *Intellectual Property Rights and Competition in Standard Setting: Objectives and Tensions*, cit., 54; M. VALIMAKI, *Two Types of openness in information technology standards and competition policy*, in *Concurrences*, 2010, n. 1, 17.

<sup>47</sup> V. TORTI, *Intellectual Property Rights and Competition in Standard Setting: Objectives and Tensions*, cit., 55.

<sup>48</sup> M. VALIMAKI, *Two Types of openness in information technology standards and competition policy*, in *Concurrences*, 2010, n. 1, 17.

<sup>49</sup> J. GASTALTER, *Open standards and competition law. An overview*, cit., 14.

dello standard, una parte della dottrina ritiene dunque essenziale o evitare l'adozione di uno standard che incorpori materiali coperti da privative oppure autorizzarne un libero uso mediante licenze *open source*<sup>50</sup>, le quali si connotano proprio per il fatto di prevedere la libera distribuzione di un programma congiuntamente al relativo codice sorgente, consentendo al contempo al licenziatario di modificare il *software* e ridistribuire eventuali versioni modificate di esso.<sup>51</sup> Tale teoria, quindi, interpreta il libero accesso come un accesso non associato a restrizioni di licenza o al pagamento di *royalty*.<sup>52</sup>

Tale impostazione, però, viene di fatto smentita dall'analisi delle *policy* degli enti di standardizzazione, le quali, pur prevedendo l'adozione di standard aperti, consentono che questi siano coperti da diritti di privativa da licenziare a condizioni c.d. FRAND (*Fair, Reasonable And Non-Discriminatory*)<sup>53</sup>. In tal senso, dunque, uno standard potrebbe essere considerato aperto anche quando per la sua implementazione viene richiesto il pagamento di *royalty* ragionevoli o vengono imposti altre specifiche condizioni di licenza.<sup>54</sup>

La maggior parte degli organismi formali di standardizzazione e i consorzi, infatti, dimostra di non aderire alla definizione tipica di standard aperto, secondo la quale esso è implementabile a costo zero, in quanto non coperto da diritti di privativa<sup>55</sup>. Ciò evidentemente pone il problema relativo alla possibilità di definire come aperti standard che in realtà non lo sono.

---

<sup>50</sup> *Ibidem*.

<sup>51</sup> A tal proposito si rimanda ai requisiti indicati nella *Open Source Definition* da parte della *Open Source Initiative* (OSI), organizzazione fondata nel 1998 da Eric Raymond e Bruce Perens allo scopo di promuovere il *Software open source*, il cui sito internet è <https://opensource.org/osd>. Consultato in data 2 ottobre 2016.

<sup>52</sup> Nel settore IT, un esempio di tecnologia di questo tipo è Linux, licenziato in base al GNU General Public License.

<sup>53</sup> J. GASTALTER, *Open standards and competition law. An overview*, cit., 14.

<sup>54</sup> M. VALIMAKI, *Two Types of openness in information technology standards and competition policy*, in *Concurrences*, 2010, n. 1, 18.

<sup>55</sup> J. GASTALTER, *Open standards and competition law. An overview*, cit., 14.

Tale questione, peraltro, non ha una rilevanza di carattere meramente definitorio.

È evidente, infatti, che aderire ad un'interpretazione estensiva del concetto di standard aperto consente a molti organismi di standardizzazione, interessati allo sfruttamento delle privative relative agli standard da essi definiti, di fregiarsi di un'immagine di apertura per certi aspetti fittizia<sup>56</sup>.

Il problema rimane all'evidenza quello della relazione che intercorre tra proprietà intellettuale e concorrenza, che chiama in causa la diversa questione relativa alla necessità per qualsiasi impresa di essere adeguatamente ricompensata per l'attività svolta in termini di innovazione.

Pertanto, l'adozione di una *policy* che escluda dall'ambito della standardizzazione tutti i brevetti la cui licenza sia soggetta a restrizioni può essere considerata pro-competitiva fin tanto che non pregiudichi gli incentivi all'innovazione<sup>57</sup>. Ed invero, tale circostanza si riscontra proprio nel settore dei *software*, dove la protezione dei diritti di proprietà intellettuale non rappresenta l'unico modello in grado di incoraggiare l'innovazione.

A tal proposito si può fare riferimento agli standard internet della W3C<sup>58</sup>, i quali si caratterizzano per il fatto di non essere coperti da privative o di essere licenziabili senza che sia richiesto il pagamento di alcuna *royalty*. Lo sviluppo di software *open source* è incoraggiata, infatti, dalla

---

<sup>56</sup> V. TORTI, *Intellectual Property Rights and Competition in Standard Setting: Objectives and Tensions*, cit., 56.

<sup>57</sup> M. DOLMANS, *A Tale of two tragedies- A plea for open standards, and some comments on the RAND report*, cit., 23.

<sup>58</sup> Il World Wide Web Consortium (W3C) è una comunità internazionale, guidata dall'inventore del Web Tim Berners-Lee e da Jeffrey Jaffe in qualità di amministratore delegato, che si occupa di sviluppare i principali standard del Web. Per maggiori informazioni su tale organismo è possibile consultare il sito internet: <https://www.w3.org/Consortium/>. Consultato in data 2 ottobre 2016.

prospettiva delle entrate derivanti dai servizi di aggiornamento e dallo sviluppo di prodotti complementari.

La diffusa adozione di una tecnologia di base come standard aperto, il quale esercita sicuramente una maggiore attrattiva sul mercato, comporta l'inevitabile sviluppo, soprattutto nei settori industriali caratterizzati da effetti di rete più forti, di prodotti che sia compatibili con esso con evidenti vantaggi per l'impresa titolare del *software*. Il risultato di tale processo potrebbe comportare la fuoriuscita dal mercato di quelle imprese che optano per una soluzione non standardizzata<sup>59</sup>.

È bene rilevare, però, che in altri settori, come quello delle telecomunicazioni e delle componenti *hardware* del computer, la situazione appare differente. In tali ambiti, infatti, al fine di non scoraggiare l'innovazione, si reputa necessaria la stipula di un contratto che imponga specifici obblighi tra le parti<sup>60</sup>. In particolare, prima che lo standard venga definito, si impone al titolare dei diritti di privativa sulla tecnologia da standardizzare l'obbligo di concedere licenze su tali diritti, a qualunque richiedente, a condizioni FRAND (*fair, reasonable and non discriminatory*)<sup>61</sup>. Lo scopo di tale previsione normativa è proprio quello di ridurre il rischio, per chiunque applichi norme e specifiche tecniche, di perdere gli investimenti effettuati per la loro preparazione, adozione e applicazione a causa del fatto che i diritti di proprietà intellettuale che insistono sulla tecnologia assunta a standard risultino di fatto inaccessibili.

La dottrina, peraltro, considera tale ultima soluzione la migliore in termini di promozione della concorrenza e dell'innovazione tra le imprese

---

<sup>59</sup> M. DOLMANS, *A Tale of two tragedies- A plea for open standards, and some comments on the RAND report*, cit., 23.

<sup>60</sup> *Ibidem*.

<sup>61</sup> Si veda a tal proposito l'*Intellectual Property Rights Policy* predisposta dall'ETSI sul sito internet: <http://www.etsi.org/images/files/IPR/etsi-ipr-policy.pdf>. Consultato in data 2 ottobre 2016.

coinvolte nel processo di standardizzazione<sup>62</sup>. Infatti, i titolari dei diritti di proprietà intellettuale adeguatamente ricompensati per gli sforzi economici effettuati sicuramente trovano maggiori incentivi ad investire risorse nel settore dell'innovazione. D'altro canto, la totale esclusione dal processo di standardizzazione di tecnologie coperte da privative ridurrebbe il numero delle imprese interessate ad entrare nel mercato, con conseguente diminuzione del numero degli standard e della loro qualità.

In conclusione, può considerarsi fondata l'opinione secondo la quale *“a truly patent-free standard is not always as open to competition as a standard with reasonable licensed patents.”*<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> M. VALIMAKI, *Two Types of openness in information technology standards and competition policy*, cit., 18. Nello stesso senso, V. TORTI, *Intellectual Property Rights and Competition in Standard Setting: Objectives and Tensions*, cit., 56.

<sup>63</sup> M. VALIMAKI, *Two Types of openness in information technology standards and competition policy*, cit., 18.

## CAPITOLO II

### LE *STANDARD SETTING ORGANIZATIONS* (SSOs)

#### *1. Il processo di definizione degli standard.*

Come sopra rilevato, gli standard possono essere definiti da specifici organismi oppure si impongono sul mercato sulla base di condotte unilaterali poste in essere dalle imprese (politiche sui prezzi) o sulla base delle scelte dei consumatori. Nel primo caso si fa riferimento al concetto di standard *de iure*, posto in essere da enti ufficiali di standardizzazione o da consorzi privati. Nel secondo caso, invece, si usa la definizione di standard *de facto*.<sup>64</sup>

Gli organismi ufficiali possono essere sia pubblici sia privati, accreditati da istituzioni di stampo governativo. I consorzi, invece, coinvolgono imprese che operano esclusivamente nel settore privato e si

---

<sup>64</sup> D. TELYAS, *The Interface between Competition law, Patents and Technical Standards*, cit., 34.



caratterizzano per il fatto di essere privi di una specifica approvazione governativa.<sup>65</sup>

Non è possibile indicare con precisione il numero degli organismi di standardizzazione attualmente attivi, poiché nuove forme di collaborazione tra imprese nascono con cadenza quasi settimanale.<sup>66</sup>

D'altro canto, non esiste neppure una tassonomia universalmente riconosciuta relativamente agli organismi di standardizzazione.<sup>67</sup> In tale ambito, infatti, si utilizza l'acronimo di SDOs (*Standard Development Organizations*) per indicare gli enti accreditati a livello istituzionale<sup>68</sup>, mentre con l'acronimo di SSOs (*Standard Setting Organizations*) ci si riferisce genericamente a tutti gli organismi di standardizzazione, comprese le SDOs citate, i consorzi, le *Joint Venture* e ogni altra forma di organizzazione tra imprese che opera in tale settore.<sup>69</sup> Pertanto, nell'ambito

---

<sup>65</sup> V. TORTI, *Intellectual Property Rights and Competition in Standard Setting: Objectives and Tensions*, cit., 57. A tal proposito si veda anche K. KRECHMER, *The Meaning of Open Standards*, (2006), 4 (1), *The International Journal of IT Standards and Standardization Research* 43.

<sup>66</sup> A. UPDEGROVE, *The Essential Guide to Standards*, Chapter 8: Creating a Standard Setting Organization Technical Process (A Practical Primer), sul sito internet: <http://www.consortiuminfo.org/essentialguide/participating1.php>. Consultato in data 2 ottobre 2016.

<sup>67</sup> BEKKERS R. & UPDEGROVE A., *IPR Policies and Practices of a Representative Group of Standards Setting Organizations Worldwide (updated version)*, Commissioned by the US National Academies of Science, disponibile sul sito <http://home.tn.tue.nl/rbekkers/usnas.html>, Maggio 2013, 6.

<sup>68</sup> PAUL A. DAVID AND M. SHURMER, *Formal standards-setting for global telecommunications and information services: Toward and institutional regime transformation?*, *Telecommunications Policy*, Vol. 20, No. 10, 1996, 791, il quale cita il British Standards Institute (BSI), fondato nel 1901, come il primo organismo nazionale di standardizzazione del mondo.

<sup>69</sup> In tal senso si veda: D. TELYAS, *The Interface between Competition law, Patents and Technical Standards*, cit., 36, il quale specifica come le SSOs in realtà non definiscano standard, ma diano vita a una forma di collaborazione tra imprese ai fini della selezione di una specifica tecnica la cui adozione come standard dipenderà dal mercato. In altri termini, non è garantito che una specifica tecnica selezionata da una SSO diventi necessariamente uno standard, a meno che ciò non sia previsto dalla legge; K. MASKUS AND S. A. MERRILL, *Patent Challenges for Standard-Setting in the Global Economy: Lessons from Information and Communication Technology*, Washington, DC: The National Academies Press, 2013, 3; H.J. PARK, *Patents and Industry Standards*, cit., 12;

della standardizzazione *de iure*, la dottrina distingue tra un sistema formale e uno informale: il primo attuato in Europa, il secondo riconducibile all'approccio seguito in materia dagli Stati Uniti.<sup>70</sup>

Ed invero, mentre in Europa esistono per lo più associazioni *non-profit* a carattere nazionale, che godono di un riconoscimento pubblico, le quali elaborano e promulgano standard attraverso una procedura piuttosto omogenea ed armonizzata, negli Stati Uniti gran parte degli organismi di standardizzazione ha invece carattere privato.<sup>71</sup>

Inoltre, a prescindere dal contesto geografico di riferimento, gli organismi di standardizzazione adottano strutture organizzative interne molto diverse tra di loro e le differenze si riscontrano sia all'interno dell'Unione Europea che degli Stati Uniti.<sup>72</sup>

Come rilevato in dottrina, però, la questione relativa alla *Governance* delle SSOs non è stata adeguatamente approfondita.<sup>73</sup> Infatti, appare particolarmente complicato qualificare giuridicamente tali enti, soprattutto alla luce del fatto che essi non hanno carattere né totalmente pubblico, né

---

RUBIN, JONATHAN L., *Patents, Antitrust and Rivalry in Standard-Setting*, in *Rutgers L.J.*, vol. 38, 2007, 513.

<sup>70</sup> V. TORTI, *Intellectual Property Rights and Competition in Standard Setting: Objectives and Tensions*, cit., 57; D. TELYAS, *The Interface between Competition law, Patents and Technical Standards*, cit., 36; K. MASKUS AND S. A. MERRILL, *Patent Challenges for Standard-Setting in the Global Economy: Lessons from Information and Communication Technology*, Washington, DC: The National Academies Press, 2013, 3; H.J. PARK, *Patents and Industry Standards*, cit., 12; RUBIN, JONATHAN L., *Patents, Antitrust and Rivalry in Standard-Setting*, in *Rutgers L.J.*, vol. 38, 2007, 513

<sup>71</sup> V. TORTI, *Intellectual Property Rights and Competition in Standard Setting: Objectives and Tensions*, cit., 57. Nello stesso senso, si veda B. LUNDQVIST, *Standardization under EU competition rules and US antitrust laws: the rise and limits of self-regulation*, in *New horizons in competition law and economics*, Cheltenham u.a., XVI, 2014, 120; H. SCHEPEL, *The Constitution of Private Governance: Product Standards in the Regulation of Integrating Markets*, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2005, 101 ss.

<sup>72</sup> B. LUNDQVIST, *Standardization under EU competition rules and US antitrust laws: the rise and limits of self-regulation*, in *New horizons in competition law and economics*, Cheltenham u.a., XVI, 2014, 120. Nello stesso senso si veda anche H. SCHEPEL, *The Constitution of Private Governance: Product Standards in the Regulation of Integrating Markets*, cit., 101 ss.

<sup>73</sup> B. LUNDQVIST, *Standardization under EU competition rules and US antitrust laws: the rise and limits of self-regulation*, cit., 116.

privato, sono organizzati su base nazionale e operano in una dimensione globale<sup>74</sup>.

Il Comitato europeo per la standardizzazione (CEN), per esempio, è composto da 400 gruppi di lavoro, costituiti da 50.000 esperti tecnici. Tali soggetti provengono dal settore industriale, della pubblica amministrazione e dal mondo accademico. Le persone complessivamente coinvolte ammontano a circa 600 milioni, ma il potere di voto ai fini dell'approvazione dello standard spetta alle organizzazioni nazionali di standardizzazione che partecipano ai lavori del CEN.<sup>75</sup>

D'altro canto, non si può trascurare il dato relativo al progressivo aumento del numero degli enti di normazione a carattere privato. Tali enti assumono sempre di più un ruolo centrale nel processo di definizione degli standard, in quanto operano in una dimensione internazionale e sono tendenzialmente formati da esperti tecnici, in grado di contribuire più velocemente allo sviluppo di tecnologie da standardizzare.<sup>76</sup>

La dottrina, a tal proposito, evidenzia il declino degli standard pubblici e l'ascesa di quelli privati<sup>77</sup>, in ragione della quale le SDOs risultano oggi maggiormente interessate a collaborare con la miriade di consorzi informali che operano sul mercato<sup>78</sup>. L'Organizzazione

---

<sup>74</sup> H. SCHEPEL, *The Constitution of Private Governance: Product Standards in the Regulation of Integrating Markets*, cit., 11.

<sup>75</sup> Informazioni disponibili sulla pagina ufficiale del CEN il cui sito internet è: <https://www.cen.eu/about/community/Pages/default.aspx>. Consultato in data 2 ottobre 2016.

<sup>76</sup> H. SCHEPEL, *The Constitution of Private Governance: Product Standards in the Regulation of Integrating Markets*, cit., 11 ss.

<sup>77</sup> *Ibidem*.

<sup>78</sup> A tal proposito si veda J. BARON & T. POHLMANN, *Who cooperates in Standards Consortia – Rivals or Complementors?*, 9 (4), 2013, 921 e *passim*, i quali ritengono che sussista un vero e proprio rapporto di complementarietà tra la standardizzazione informale dei consorzi e quella formale degli altri organismi. Nello stesso senso anche PAUL A. DAVID AND M. SHURMER, *Formal standards-setting for global telecommunications and information services: Toward and institutional regime transformation?*, cit., 804.

internazionale per la standardizzazione (ISO), infatti, ha appositamente indicato tra i suoi obiettivi strategici per il periodo 2016-2020 proprio quello di intensificare la cooperazione con i consorzi informali, sia per accrescere la qualità dei propri standard, sia per garantire l'efficienza del processo di standardizzazione<sup>79</sup>.

## *2. I principi dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (WTO).*

Il processo di normazione europeo, americano e internazionale si basa sui principi sanciti dall'Accordo WTO sugli ostacoli tecnici al libero scambio, che include il *Code of Good Practice for the Preparation, Adoption and Application of Standards*, noto come *WTO Code of Good Practice*.<sup>80</sup>

L'armonizzazione delle norme internazionali è uno degli obiettivi perseguiti dall'Accordo sugli ostacoli tecnici al libero scambio. Il WTO intende evitare una duplicazione degli standard e una sovrapposizione del lavoro svolto dai competenti enti di normazione internazionali, regionali e nazionali. Il comitato TBT (comitato per gli ostacoli tecnici agli scambi costituito in seno all'Organizzazione mondiale del commercio), tra l'altro,

---

<sup>79</sup> ISO Strategy 2016-2020: [http://www.iso.org/iso/iso\\_strategy\\_2016-2020.pdf](http://www.iso.org/iso/iso_strategy_2016-2020.pdf). Consultato in data 2 ottobre 2016.

<sup>80</sup> The WTO Agreement Series – *Technical Barriers to Trade Decisions and recommendations*, adottato dal comitato per gli ostacoli tecnici agli scambi (TBT) a partire dal 1 gennaio 1995, parte 1: Decisioni e raccomandazioni, disponibile sul sito [https://www.wto.org/english/res\\_e/publications\\_e/tbttotrade\\_e.pdf](https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/tbttotrade_e.pdf). Consultato in data 2 ottobre 2016. Si vedano, in particolare, gli artt. 2 e 5 e l'Allegato III del TBT (Agreement on Technical Barriers to Trade).

rivede il funzionamento e l'attuazione dell'Accordo ogni tre anni per il perseguimento di tale scopo.<sup>81</sup>

L'accettazione dell'Accordo da parte degli Stati aderenti al WTO fa sorgere in capo ad essi l'obbligo di assicurare che gli organismi nazionali e regionali di normazione seguano i principi sanciti dal Codice di buona condotta sopra citato, adottando tutte le misure idonee a garantirne l'attuazione. Detti organismi, nel caso in cui abbiano accettato i termini e le condizioni previste dal Codice, inviano un'apposita notifica al Centro di Informazione ISO/IEC, che ha sede presso la Segreteria Centrale dell'ISO a Ginevra, e pubblicano i loro programmi di lavoro presso il medesimo Centro almeno una volta ogni sei mesi.

Quindi, l'ISO, l'IEC (Comitato Elettrotecnico Italiano) e l'ITU (Unione Internazionale per le telecomunicazioni) collaborano con il WTO al fine di migliorare l'efficienza del mercato, la produzione e facilitare gli scambi internazionali.

I principi sanciti dal *WTO Code of Good Practice* sono: trasparenza, apertura, imparzialità e consenso, efficacia e pertinenza, coerenza e dimensione dello sviluppo.

Tali principi implicano che, al momento dell'avvio di una nuova procedura per la predisposizione di uno standard, sia possibile accedere a tutte le informazioni essenziali sul programma di lavoro e sulla relativa proposta. È necessaria a tal fine anche la previa pubblicazione di un avviso del programma di lavoro che si intende intraprendere, in modo da consentire alle parti interessate di presentare le proprie osservazioni in forma scritta.

---

<sup>81</sup> L'ultima revisione triennale è stata completata nel dicembre 2015, [https://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/17-tbt\\_e.htm#annexIII](https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/17-tbt_e.htm#annexIII). Consultato in data 2 ottobre 2016.

Inoltre, l'adesione agli organismi internazionali di normazione deve essere aperta a tutti gli enti competenti provenienti da uno dei paesi membri del WTO e deve avvenire secondo criteri non discriminatori. Tale partecipazione implica il coinvolgimento delle delegazioni costituite dai rappresentanti degli enti di normazione in tutte le fasi del processo di sviluppo di un standard: dalla presentazione della proposta fino alla sua definitiva adozione.

I principi dell'imparzialità e del consenso, d'altra parte, implicano che l'elaborazione di uno standard internazionale avvenga in modo da non favorire gli specifici interessi di alcuni Stati o di alcune imprese, ma tenendo in considerazione il punto di vista di tutte le parti interessate.<sup>82</sup>

L'obiettivo del WTO della rimozione di inutili barriere agli scambi commerciali comporta, quindi, che le norme internazionali siano pertinenti e in grado di rispondere efficacemente alle esigenze del mercato globale. Di conseguenza, è importante che gli organismi internazionali di normazione predispongano specifiche procedure per la revisione delle norme ormai obsolete. Infine, per evitare lo sviluppo di norme internazionali contrastanti, detti organismi devono cooperare e coordinarsi tra di loro e garantire l'effettiva partecipazione al processo anche ai paesi in via di sviluppo attraverso, se è il caso, il ricorso all'assistenza tecnica di cui all'articolo 11 dell'Accordo sulle barriere tecniche al commercio<sup>83</sup>.

In ambito europeo, i medesimi principi di carattere generale vengono richiamati dal Regolamento n. 1025/2012 nella parte in cui indica le prescrizioni necessarie ai fini del riconoscimento come standard delle

---

<sup>82</sup> Sul punto si veda H. SCHEPEL, *The Constitution of Private Governance: Product Standards in the Regulation of Integrating Markets*, cit., 179.

<sup>83</sup> The WTO Agreement Series – *Technical Barriers to Trade Decisions and recommendations*, adottato dal comitato per gli ostacoli tecnici agli scambi (TBT) a partire dal 1 gennaio 1995, parte 1: Decisioni e raccomandazioni, disponibile sul sito [https://www.wto.org/english/res\\_e/publications\\_e/tbtttrade\\_e.pdf](https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/tbtttrade_e.pdf). Consultato in data 2 ottobre 2016.

specifiche tecniche elaborate dai Consorzi privati che possono essere utilizzati nelle procedure di evidenza pubblica<sup>84</sup>.

La normativa europea è stata la prima a prevedere un vero e proprio meccanismo di accreditamento degli standard elaborati dai Consorzi privati ed il suo sistema è stato principalmente guidato dalle organizzazioni ufficiali europee di standardizzazione, le cui procedure possono dirsi per lo più conformi ai principi del WTO.<sup>85</sup>

Il sistema americano, d'altro canto, presenta connotati diversi.

Il *National Technology Transfer and Advancement Act (NTTAA)* del 1995 non prevede tali requisiti per gli standard elaborati dai Consorzi privati. Tale norma statuisce, infatti, che le Agenzie Federali debbano adottare, se possibile, standard volontari, a carattere non proprietario, basati sul consenso. Detti standard vengono elaborati dagli organismi di standardizzazione accreditati presso l'ANSI (*American National Standard Institute*), il quale appunto non sviluppa standard ma accredita gli sviluppatori di standard sulla base di una procedura consensuale che coinvolge tutte le parti interessate<sup>86</sup>. Nel 1998 l'ANSI ha stipulato un MoU (*Memorandum of understanding*) con il NIST (*National Institute of Standard and Technology*), con il quale si è impegnata a riconoscere standard nazionali americani elaborati secondo principi di apertura, giusto

---

<sup>84</sup> Art. 13 e Allegato II del Regolamento (UE) n. 1025/2012 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 sulla normazione europea, che modifica le direttive 89/686/CEE e 93/15/CEE del Consiglio nonché le direttive 94/9/CE, 94/25/CE, 95/16/CE, 97/23/CE, 98/34/CE, 2004/22/CE, 2007/23/CE, 2009/23/CE e 2009/105/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la decisione 87/95/CEE del Consiglio e la decisione n. 1673/2006/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, GU L 316 del 4.11.2012.

<sup>85</sup> B. LUNDQVIST, *Standardization under EU competition rules and US antitrust laws: the rise and limits of self-regulation*, cit., 119.

<sup>86</sup> ANSI, sito web: [https://ansi.org/about\\_ansi/overview/overview.aspx?menuid=1](https://ansi.org/about_ansi/overview/overview.aspx?menuid=1). Consultato in data 2 ottobre 2016.

processo, bilanciamento di interessi e consenso, rispettando i principi del *WTO Code of Good Practice*.<sup>87</sup>

### *3. Il sistema formale di standardizzazione.*

#### *3.1. Il sistema europeo.*

La normativa europea riconosce l'importanza che i consorzi privati assumono nel processo di standardizzazione<sup>88</sup>, ma tale processo in ambito europeo è stato principalmente guidato dalle seguenti SDOs: il Comitato europeo per la standardizzazione (CEN); il Comitato europeo per la standardizzazione elettrotecnica (CENELEC); l'Istituto europeo per la standardizzazione delle telecomunicazioni (ETSI)<sup>89</sup>. Si tratta, come specificato dalla Direttiva 98/34, delle c.d. *European Standards Organizations (ESOs)*, a carattere regionale, alle quali aderiscono – uno per ogni Stato membro - i c.d. *National Standard Setting Bodies (NSBs)*.<sup>90</sup>

Nel 1985 il Consiglio delle Comunità Europee ha dato avvio alla strategia del c.d. “Nuovo Approccio”, volta a promuovere le iniziative

---

<sup>87</sup> Si veda il punto 3.3 sulle Responsabilità dell'ANSI: <http://gsi.nist.gov/global/docs/ANSINISTMOU2000.pdf>. Consultato in data 2 ottobre 2016.

<sup>88</sup> Si veda a tal proposito quanto dispone il considerando n. 6 del Reg. UE n. 1025/2012 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 ottobre del 2012 sulla normazione europea.

<sup>89</sup> B. LUNDQVIST, *Standardization under EU competition rules and US antitrust laws: the rise and limits of self-regulation*, cit., 120.

<sup>90</sup> Direttiva 98/34/CE del 22 giugno 1998 sulle procedure di informazione: norme, regolamentazioni tecniche e regole dei servizi della società dell'informazione, come successivamente modificata dalla direttiva 98/48/CE del 20 luglio 1998, dalla direttiva 2006/96/CE del 20 novembre 2006 e dal Regolamento n. 1025/2012 del 25 ottobre 2012.



legislative in materia di standardizzazione tecnica e contribuire alla creazione di un mercato unico.<sup>91</sup> Tale strategia è stata considerata il punto di partenza per la de-regolarizzazione e l'esternalizzazione alle SDOs dell'attività di definizione dei requisiti tecnici per la creazione di prodotti. Lo sviluppo delle SDOs si ricollega alla presa d'atto da parte della Comunità europea che la divergenza tra le regolazioni tecniche nazionali costituisce una rilevante barriera non tariffaria al commercio.<sup>92</sup>

Sulla base del c.d. "Nuovo Approccio", le istituzioni comunitarie si limitano ad armonizzare, per mezzo di direttive, i requisiti essenziali che devono avere i prodotti. Agli istituti di normazione europei - CEN, CENELEC ed ETSI – invece spetta il compito di stabilire, mediante norme cosiddette "armonizzate", le specifiche tecniche di cui gli operatori hanno

---

<sup>91</sup> Risoluzione del Consiglio 85/C,136/01, del 7 maggio 1985, relativa ad una nuova strategia in materia di armonizzazione tecnica e standardizzazione. Successivamente aggiornata, senza alterarne le premesse basilari, dal Regolamento (CE) n.764/2008 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 9 luglio 2008 che stabilisce procedure relative all'applicazione di determinate regole tecniche nazionali a prodotti legalmente commercializzati in un altro Stato membro e che abroga la decisione n. 3052/95/CE, GU L 218 del 13.8.2008, 21 e ss.; dal Regolamento (CE) n. 765/2008 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 9 luglio 2008 che pone norme in materia di accreditamento e vigilanza del mercato per quanto riguarda la commercializzazione dei prodotti e che abroga il Regolamento (CEE) n. 339/93, GU L 218 del 13.8.2008, 30 ss.; dalla Decisione n. 768/2008/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 luglio 2008 relativa a un quadro comune per la commercializzazione dei prodotti e che abroga la decisione 93/465/CEE, GU L 218 del 13.8.2008, 82 e ss. Prima dell'adozione di tale Risoluzione, la Comunità europea procedeva all'emanazione di direttive che prevedevano l'armonizzazione delle specifiche tecniche per la fabbricazione dei prodotti. Si trattava, quindi, di direttive dettagliate dotate di un elevato contenuto tecnico. Questa prassi però finiva con lo snaturare la natura giuridica delle direttive, le quali sono atti di diritto secondario che si limitano a fissare un obiettivo, demandando agli Stati membri la scelta dei mezzi e della forma necessaria a conseguirlo. Inoltre, la necessità di addivenire ad un accordo su disposizioni tecniche dettagliate rallentava sensibilmente i lavori, cosicché, una volta adottata la direttiva, i contenuti tecnici erano spesso oramai superati.

<sup>92</sup> PAUL A. DAVID AND M. SHURMER, *Formal standards-setting for global telecommunications and information services: Toward and institutional regime transformation?*, cit., 800.

bisogno per progettare e fabbricare prodotti conformi ai requisiti essenziali stabiliti dalle direttive.<sup>93</sup>

In particolare, la specifica tecnica assunta a standard armonizzato deve essere compatibile con quanto indicato dalla direttiva basata sul c.d. “Nuovo Approccio”.<sup>94</sup> Quindi, si presume che ogni prodotto fabbricato in conformità con tale norma sia dotato dei requisiti essenziali indicati dalla direttiva, e può essere immesso legalmente nel mercato dell’Unione Europea<sup>95</sup>. L’applicazione degli standard armonizzati rimane però volontaria, in quanto i produttori possono sempre applicare altre specifiche tecniche affinché i prodotti abbiano i requisiti richiesti a livello legislativo<sup>96</sup>.

Oggi un notevole numero di standard adottati dalle *ESOs*, su richiesta della Commissione, sono standard armonizzati.<sup>97</sup> Dunque, le *ESOs* implementano standard europei (EN), adottano documenti di armonizzazione (HD) e definiscono pre-standard (ENV).<sup>98</sup> Le *NSBs*, d’altro canto, adottano gli standard europei secondo la loro esatta formulazione e devono implementare gli standard nazionali rispettando il contenuto tecnico descritto dai documenti di armonizzazione. L’approvazione di pre-standard,

---

<sup>93</sup> D. TELYAS, *The Interface between Competition law, Patents and Technical Standards*, Kluwer law International BV, The Netherlands, 2014, 37 ss.

<sup>94</sup> Una lista delle direttive del c.d. Nuovo Approccio è disponibile sul sito internet: <http://www.newapproach.org/Directives/DirectiveList.asp>. Consultato in data 10 ottobre 2016.

<sup>95</sup> Commissione europea, Guida all’attuazione delle direttive fondate sul nuovo approccio e sull’approccio globale 2000, 23 ss. Si faccia riferimento anche a quanto specificato da D. TELYAS, *The Interface between Competition law, Patents and Technical Standards*, cit., 38.

<sup>96</sup> B. LUNDQVIST, *Standardization under EU competition rules and US antitrust laws: the rise and limits of self-regulation*, cit., 121.

<sup>97</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio e al Comitato Economico e Sociale europeo del 1.6.2011, Una visione strategica per le norme europee: compiere passi avanti per favorire e accelerare la crescita sostenibile dell’economia europea entro il 2020, COM/2011/0311 def.

<sup>98</sup> K. BLIND, *The Economics of Standards: Theory, Evidence, Policy*, cit., 79.

infine, è destinata alle aree caratterizzate da un più alto grado di innovazione.<sup>99</sup>

Il c.d. Nuovo Approccio, in definitiva, crea un sistema quasi monopolistico tra CEN, CENELEC ed ETSI nella definizione degli standard europei<sup>100</sup>.

### 3.2. *La natura giuridica delle organizzazioni europee di standardizzazione.*

Il CEN sostiene l'attività di standardizzazione in relazione ad una vasta gamma di campi e settori, tra cui: il settore dell'energia, quello ambientale, della sanità e dell'ICT (*Information and Communications Technology*)<sup>101</sup>. Il CENELEC è responsabile della standardizzazione nel settore dell'ingegneria elettrotecnica<sup>102</sup>. L'ETSI, invece, è responsabile della definizione e dell'emissione di standard nel campo delle telecomunicazioni in Europa<sup>103</sup>.

Le tre *ESOs* sono organizzazioni *non-profit*. In particolare, il CEN e il CENELEC sono associazioni che riuniscono gli organismi nazionali di normazione di 33 paesi europei ed entrambi hanno sede a Bruxelles. Inoltre, fanno parte del CEN 17 organismi nazionali di standardizzazione dell'Europa orientale, dei Balcani, dell'Africa del Nord e del Medio Oriente,

---

<sup>99</sup> H. PARK, *Patents and Industry Standards*, cit., 13.

<sup>100</sup> B. LUNDQVIST, *Standardization under EU competition rules and US antitrust laws: the rise and limits of self-regulation*, cit., 128.

<sup>101</sup> CEN, sul sito: <http://www.cen.eu/about/Pages/default.aspx>. Consultato in data 10 ottobre 2016.

<sup>102</sup> CENELEC, sul sito: <https://www.cenelec.eu/aboutcenelec/whoweare/index.html>. Consultato in data 10 ottobre 2016.

<sup>103</sup> ETSI, sito web: <http://www.etsi.org/about>. Consultato in data 10 ottobre 2016.

che partecipano ai lavori in qualità di membri affiliati e 9 enti di standardizzazione con cui il CEN ha predisposto specifici rapporti di partenariato<sup>104</sup>. Il CENELEC, invece, è stato creato nel 1973 dalla fusione di due precedenti organizzazioni europee (il CENELCOM e il CENEL) ed è costituito anche da 13 organismi nazionali di normazione provenienti dall'Europa orientale, dai Balcani, dall'Africa settentrionale e dal Medio Oriente che partecipano ai lavori in qualità di membri affiliati e 13 enti partner.<sup>105</sup>

Quindi, soltanto gli organismi nazionali di normazione dell'Unione Europea<sup>106</sup> e i paesi dell'EFTA (*European Free Trade Association*)<sup>107</sup>

---

<sup>104</sup> A tal proposito è stato consultato il sito web del CEN: <https://standards.cen.eu/#top>. Consultato in data 10 ottobre 2016. Tra gli affiliati è possibile annoverare: Serbia, Bosnia ed Erzegovina; Egitto; Marocco e Israele. Alcune delle organizzazioni partner sono: ANEC (The European Association for the Co-ordination of Consumer Representation in Standardisation); ECOS (European Environmental Citizens Organisation for Standardisation); ETUC (The European Trade Union Confederation). Il rapporto di affiliazione differisce da quello di partenariato in quanto coinvolge organismi nazionali di normazione membri dell'ISO (International Organization for Standardization) e dell'IEC (International Electrotechnical Commission) rispettivamente per il CEN e per il CENELEC, provenienti da paesi vicini all'Unione Europea, che collaborano con l'Unione Europea e l'EFTA e aderiscono ai principi sanciti dal "Code of Good Practice for the preparation, adoption and application of standards", adottato dall'Organizzazione mondiale del Commercio (WTO). In materia si faccia riferimento a quanto indicato nella Guida n. 12 CEN/CENELEC, *The concept of Affiliation with CEN and CENELEC*, luglio 2008, 7 ss., disponibile sul sito internet <https://www.cenelec.eu/dyn/www/f?p=web:9->. Consultato in data 10 ottobre 2016. Per il concetto di "paese vicino all'Unione Europea", invece, si tenga conto di quanto specificato dalla Commissione europea, nella Comunicazione al Consiglio e al Parlamento europeo del 11.03.2003, *Europa ampliata - Prossimità: Un nuovo contesto per le relazioni con i nostri vicini orientali e meridionali*, COM/2003/104 def.

<sup>105</sup> CENELEC, sito web: <https://www.cenelec.eu/aboutcenelec/whoweare/ceneleccommunity/index.html>. Consultato in data 10 ottobre 2016. Tra gli affiliati è possibile annoverare: Serbia, Montenegro, Bosnia ed Erzegovina, Albania. Alcune delle organizzazioni partner sono: ANEC (The European Association for the Co-ordination of Consumer Representation in Standardisation); CAPIEL (Coordinating Committee for the Associations of Manufacturers of Switchgear and Controlgear); CECAPI (European Committee of Electrical Installation Equipment Manufacturers).

<sup>106</sup> Per un elenco dettagliato degli organismi nazionali di normazione che operano in ambito europeo si faccia riferimento a quello pubblicato ai sensi dell'art. 27 del Reg. (UE) n. 1025/2012 del 27.9.2013. In Italia, per esempio, esistono due enti nazionali di normazione: l'UNI (Ente nazionale italiano di unificazione) e il CEI (Comitato

possono diventare membri del CEN e del CENELEC.<sup>108</sup> A partire dal 2012, inoltre, l'acquisizione dello status di socio è subordinata al possesso di alcuni specifici requisiti.<sup>109</sup> L'organismo nazionale di normazione invia un'apposita richiesta scritta al Direttore Generale con la quale si impegna a rispettare lo Statuto e i Regolamenti dell'Associazione, la cui ammissione è sottoposta all'approvazione dell'Assemblea Generale.<sup>110</sup>

---

elettrotecnico italiano), che sono associazioni private senza scopo di lucro, riconosciute dallo Stato.

<sup>107</sup> Si veda a tal proposito il "Basic Cooperation Agreement between CEN, CENELEC and ETSI and the European Commission and the European Free Trade Association" disponibile sul sito internet: <http://boss.cen.eu/reference%20material/RefDocs/Pages/default.aspx>. Consultato in data 10 ottobre 2016.

<sup>108</sup> H. J. PARK, *Patents and Industry Standards*, cit., 13. I paesi non aderenti all'Unione Europea e all'EFTA possono stipulare appositi Memorandum of Understanding (MoU) per la disciplina dei loro rapporti con il CEN e il CENELEC. D'altro canto, gli organismi nazionali di standardizzazione che non ambiscono a diventare né membri affiliati né enti partner, ma sono interessati ad intrattenere relazioni con il CEN e il CENELEC, possono concludere accordi che prevedono lo scambio di informazioni, il trasferimento di conoscenze e la cooperazione nell'attività di sviluppo degli standard. Per maggiori informazioni al riguardo si veda quanto indicato nel CEN/CENELEC *Internal Regulations Part 1 – Organization and Structure*, Febbraio 2016, 35, disponibile sul sito internet:

<https://www.cenelec.eu/membersandexperts/referencematerial/internalregulation.html>.

Consultato in data 10 ottobre 2016. In ultima analisi, gli organismi nazionali di standardizzazione che appartengono all'ISO o all'IEC, ma che non possono diventare membri o affiliati del CEN o del CENELEC per motivi di carattere politico o geografico, assumono il ruolo di "Companion Standardization Body". Tali organismi, in pratica, godono dei medesimi diritti spettanti agli altri enti europei partner del CEN e del CENELEC, tant'è vero che anche con riguardo ad essi si usa l'espressione di "Partner Standardization Body". A tale riguardo si osservi quanto specificato nella Guida CEN-CENELEC n. 13- *The concept of Partner Standardization Body with CEN and CENELEC*, disponibile sul sito: <https://standards.cen.eu/dyn/www/f?p=CENWEB:40:::NO:::>. Consultato in data 10 ottobre 2016.

<sup>109</sup> Si tratta dei nuovi criteri di adesione indicati nella Guida n. 20, la cui valutazione viene affidata a un Comitato, il c.d. MRMC (The Membership Relations and Monitoring Committee), che ha come Presidente un individuo indipendente, nominato per un periodo di quattro anni dalle Assemblee generali del CEN e del CENELEC. Per maggiori informazioni è consultabile il sito internet: <http://www.cen.eu/about/community/Pages/default.aspx>. Consultato in data 10 ottobre 2016.

<sup>110</sup> Art. 7, *The CEN Statutes*, approvato dall'Assemblea Generale il 24.11.2015, consultabile sul sito web: <http://www.cen.eu/about/GovStructure/GeneralAssembly/Pages/default.aspx>. Art. 7, *The*

Come sopra rilevato, tali *ESOs* possono dare vita anche a forme di partenariato con organizzazioni ed istituzioni europee interessate all'attività di standardizzazione<sup>111</sup>. Detti accordi possono riguardare l'attività svolta dagli organi di governo o quella dei comitati tecnici. Nel primo caso è previsto il coinvolgimento di istituzioni e organizzazioni dell'Unione Europea e dell'EFTA, rappresentanti degli specifici interessi dell'industria, delle PMI e dei consumatori, con il precipuo scopo di incrementare la competitività tra le imprese e contribuire al benessere generale della società in ambito europeo<sup>112</sup>. Nel secondo caso, invece, organizzazioni europee o consorzi privati, dotati di specifiche competenze, partecipano ai lavori dei

---

*Articles of Association of CENELEC*, approvato dall'Assemblea Generale il 05.06.2015, consultabile sul sito web: <https://www.cenelec.eu/membersandexperts/referencematerial/internalregulation.html>.

Consultati in data 10 ottobre 2016.

<sup>111</sup> Si veda a tal proposito la Guida CEN/CENELEC n. 25, *The concept of Partnership with European Organisations and other stakeholders*, ed. 1, giugno 2013, 4, che distingue sei diverse categorie di partners: Partner Organisation; Liaison Organisation; Associated Body; European Counsellor; European Institutional Stakeholder; Other Cooperating Organisations. Dette organizzazioni sono tenute al pagamento di una *fee* annuale, escluse le istituzioni europee a meno che non chiedano servizi aggiuntivi.

<sup>112</sup> Si tratta di organizzazioni non governative senza scopo di lucro specificatamente indicate nell'Allegato III del Regolamento (UE) n. 1025/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 sulla normazione europea. Tali organizzazioni possono assumere lo status di "Partner Organisation" purché siano effettivamente in grado di supportare il processo di standardizzazione e non svolgano attività in contrasto con gli interessi perseguiti dal CEN e dal CENELEC. Devono consentire, inoltre, l'adesione a organizzazioni nazionali adeguatamente qualificate provenienti dai paesi membri del CEN e del CENELEC. Per quanto concerne le istituzioni, invece, s'intende fare riferimento: alla Commissione europea e al Segretariato dell'EFTA in qualità di European Counsellors; alle Agenzie della Commissione europea, come l'Agenzia europea per la sicurezza aerea, il Centro Comune di Ricerca della Commissione europea e le altre organizzazioni intergovernative dell'Europa, come l'Ufficio europeo dei Brevetti e l'Agenzia europea per la difesa, che vengono indicati come "European Institutional Stakeholder". Infine, possono assumere lo status di organizzazioni partner anche l'Agenzia di standardizzazione della NATO (NSA), la *European Cooperation For Accreditation* (EA) e l'*International federation of standard users (IFAN) European Group*. A tale riguardo si faccia riferimento a quanto indicato nella Guida CEN-CENELEC n. 25, *The concept of Partnership with European Organisations and other stakeholders*, ed. 1, giugno 2013, 12 ss.

comitati tecnici, contribuendo effettivamente allo sviluppo di nuovi standard.<sup>113</sup>

Si deve precisare, però, che né gli enti partner né i membri affiliati sopra menzionati hanno un potere determinante nel processo decisionale volto alla definizione degli standard, posto che non hanno diritto di voto nell'Assemblea Generale e possono partecipare solo in qualità di osservatori all'attività svolta dai comitati tecnici.<sup>114</sup>

Una situazione parzialmente differente si riscontra con riguardo all'ETSI<sup>115</sup>, i cui membri possono essere: pubbliche amministrazioni, organismi nazionali di normazione, operatori del settore delle telecomunicazioni, produttori, consumatori, *service provider*, enti di ricerca, Università e società di consulenza.<sup>116</sup> I diritti ad essi spettanti sono diversi in relazione allo status di socio che assumono.

Si distinguono infatti tre diverse categorie di membri: i membri a pieno titolo con riferimento alle organizzazioni provenienti dai paesi che aderiscono alla CEPT (Conferenza Europea delle amministrazioni delle Poste e delle Telecomunicazioni)<sup>117</sup>; i membri associati costituiti da

---

<sup>113</sup> Si tratta delle c.d. Liaison Organisations, come indicato nella Guida CEN- CENELEC n. 25, *The concept of Partnership with European Organisations and other stakeholders*, ed. 1, giugno 2013, 5 ss.

<sup>114</sup> Per un elenco specifico dei diritti spettanti alle organizzazioni partner e ai membri affiliati si faccia riferimento alla Guida CEN- CENELEC n. 25, *The concept of Partnership with European Organisations and other stakeholders*, ed. 1, giugno 2013 e alla Guida n. 12 CEN/CENELEC, *The concept of Affiliation with CEN and CENELEC*, luglio 2008.

<sup>115</sup> H. PARK, *Patents and Industry Standards*, cit., 13.

<sup>116</sup> Per una lista dei membri dell'ETSI è consultabile il sito web: <http://www.etsi.org/membership/current-members>. Consultato in data 10 ottobre 2016. L'ETSI oggi vanta più di 800 membri provenienti da 66 paesi diversi che attraversano i cinque continenti. Inoltre, il 25% dei membri è costituito da piccole e medie imprese (PMI). Tutti sono tenuti al pagamento di un'apposita *fee* di adesione.

<sup>117</sup> La Conferenza Europea delle amministrazioni delle Poste e delle Telecomunicazioni, fondata nel 1956, è costituita da agenzie di regolazione di 48 Paesi europei che collaborano al fine di armonizzare il settore delle poste e delle telecomunicazioni, definendo le priorità e gli obiettivi comuni in materia. Per maggiori informazioni è consultabile il sito web: <http://www.cept.org/cept>. Consultato in data 10 ottobre 2016.

organizzazioni di paesi non aderenti alla CEPT; i membri che agiscono in qualità di osservatori, rappresentati da organizzazioni provenienti anche da paesi non aderenti alla CEPT, i cui diritti sono limitati. Questi ultimi, infatti, non hanno diritto di voto nell'Assemblea Generale e nel Comitato tecnico.<sup>118</sup>

In conclusione, nel sistema di standardizzazione delineato nell'ambito dell'Unione Europea, gli organismi riconosciuti a livello nazionale e le istituzioni politiche svolgono un ruolo di primo piano. Una parte della dottrina ha sottolineato il *deficit* democratico che caratterizza tale sistema, considerato che i consumatori e le piccole e medie imprese non risultano a sufficienza coinvolti nel processo di standardizzazione.<sup>119</sup> Tuttavia, il settore della normazione è in continua evoluzione e ciò implica la necessità di un nuovo slancio per rispondere alle esigenze normative dell'industria, dei consumatori e delle altre parti interessate. A tal proposito, infatti, la Commissione europea reputa necessario avviare un'iniziativa congiunta sulla normazione europea che metta maggiormente in contatto le istituzioni pubbliche e i privati, compresi gli organismi di normazione, le associazioni industriali, le PMI, i sindacati, le organizzazioni ambientaliste, i consumatori in un processo di dialogo competitivo.<sup>120</sup>

---

<sup>118</sup> ETSI, sul sito internet: <http://www.etsi.org/membership>. Consultato in data 10 ottobre 2016. Si veda anche quanto osservato in proposito da D. SEO, *Analysis of Various Structures of Standards Setting Organizations (SSOs) that Impact Tension among Members*, in *International Journal of IT Standards and Standardization Research*, Vol. 11, Issue 2, 2013, 56.

<sup>119</sup> B. LUNDQVIST, *Standardization under EU competition rules and US antitrust laws: the rise and limits of self-regulation*, cit., 121.

<sup>120</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni del 1.6.2016, Norme europee per il XXI secolo, COM (2016) 358.



### 3.3. La struttura organizzativa interna del CEN, del CENELEC e dell'ETSI.

Prima di analizzare il processo di sviluppo degli standard, appare opportuno delineare qual è l'organizzazione interna predisposta nell'ambito delle ESOs studiate. Esiste, infatti, un'evidente correlazione tra l'assetto organizzativo di un organismo e suoi meccanismi decisionali.<sup>121</sup>

Gli enti europei di normazione presentano una struttura gerarchica.<sup>122</sup> I principali organi del CEN e del CENELEC sono: l'Assemblea generale, quale supremo organo di governo; il Consiglio di amministrazione, che ha il potere di direzione e gestione del CEN; infine, il Comitato di Presidenza, nominato dalle Assemblee Generali del CEN e del CENELEC e incaricato dai Consigli di Amministrazione di entrambe le organizzazioni di attuare le *policy* comuni al CEN e al CENELEC che non riguardano un loro settore di intervento specifico, predisponendo strategie di intervento sulle questioni di comune interesse.<sup>123</sup>

L'Assemblea generale è costituita dai membri nazionali e adotta le decisioni più importanti per l'associazione, definendone le *policy* e stabilendone gli obiettivi strategici. L'Assemblea, infatti, ha il potere di: decidere sull'ammissione o sull'esclusione di alcuni membri e sullo scioglimento dell'associazione; determinare l'ammontare delle *fee* annuali; modificare i regolamenti e gli statuti interni; approvare i programmi di lavoro di natura tecnica; eleggere il Presidente, il Presidente designato che

---

<sup>121</sup> D. SEO, *Analysis of Various Structures of Standards Setting Organizations (SSOs) that Impact Tension among Members*, cit., 57 e *passim*.

<sup>122</sup> PAUL A. DAVID AND SHURMER M., *Formal standards-setting for global telecommunications and information services: Toward an institutional regime transformation?*, cit., 794.

<sup>123</sup> CEN and CENELEC, *Internal Regulations, Part 1, Organization and structure*, February 2016, 5 ss., in <https://www.cenelec.eu/membersandexperts/referencematerial/internalregulation.html>. Consultato in data 20 ottobre 2016.

svolge un periodo di prova di un anno, i Vicepresidenti e i componenti del Consiglio di Amministrazione<sup>124</sup>.

La convocazione dell'Assemblea in sede ordinaria avviene due volte l'anno nel CEN e una sola volta nel CENELEC. L'Assemblea straordinaria, invece, viene convocata dal Presidente su richiesta dei membri.<sup>125</sup> Ogni membro nazionale ha diritto ad un solo voto, mentre i membri affiliati e gli enti partner, come sopra rilevato, non hanno diritto di voto, ma possono essere invitati in qualità di osservatori a partecipare all'Assemblea.

Il CEN, inoltre, specifica che le decisioni vengono assunte a maggioranza con un sistema di votazione pubblica, tranne che per la nomina dei dirigenti che avviene a scrutinio segreto.<sup>126</sup> Gli incontri, invece, vengono organizzati dal Direttore Generale, sulla base delle istruzioni indicate dal Consiglio di Amministrazione che predispone un'apposita agenda.<sup>127</sup>

Il Consiglio di Amministrazione ha poteri di gestione e di amministrazione nelle materie che non rientrano nella specifica competenza dell'Assemblea Generale e del Comitato di Presidenza e ha il compito di

---

<sup>124</sup> L'Assemblea del CEN elegge anche il Presidente del Comitato di Certificazione, il Direttore Generale e i revisori contabili. Si veda al riguardo *The Statutes of CEN*, approvato dall'Assemblea Generale il 24.11.2015 e disponibile sul sito internet <http://www.cen.eu/ABOUT/GOVSTRUCTURE/Pages/default.aspx>. Consultato in data 20 ottobre 2016.

<sup>125</sup> Nel CEN la richiesta deve provenire da un quinto dei paesi membri e l'Assemblea deve essere disposta entro un mese. Nel CENELEC, invece, la richiesta deve provenire da almeno 4 membri e la convocazione dell'Assemblea deve avvenire entro tre mesi.

<sup>126</sup> CEN and CENELEC, *Internal Regulations, Part 1, Organization and structure*, February 2016, 5 ss., in <https://www.cenelec.eu/membersandexperts/referencematerial/internalregulation.html>. Consultato in data 20 ottobre 2016.

<sup>127</sup> Si consulti a proposito *The Statutes of CEN*, approvato dall'Assemblea Generale il 24.11.2015 e disponibile sul sito internet <http://www.cen.eu/ABOUT/GOVSTRUCTURE/Pages/default.aspx> e *The Articles of Association of CENELEC*, approvato dall'Assemblea Generale il 5.6.2015, disponibile sul sito internet <https://www.cenelec.eu/membersandexperts/referencematerial/index.html>. Consultati in data 20 ottobre 2016.

nominare i revisori contabili. Tutte le decisioni vengono prese a maggioranza.

Tale organo è composto dal Presidente, dal Presidente designato, dai Vicepresidenti dell'associazione e da nove membri ordinari, i quali vengono nominati dall'Assemblea generale.<sup>128</sup> A tal proposito, il CENELEC adotta un sistema di voto ponderato, in attuazione del quale i membri nazionali, sulla base del contributo finanziario che danno all'associazione, vengono suddivisi in quattro gruppi. Il gruppo che ha dato il maggior contributo finanziario - di tipo A - ha diritto alla nomina di quattro membri del Consiglio.

Il CEN, invece, distingue i membri nazionali in tre gruppi, tenuto conto del loro contributo sia finanziario sia tecnico, prevedendo che il membro nominato dal secondo e terzo gruppo, può essere incaricato a svolgere un secondo mandato. Inoltre, il Consiglio di Amministrazione può, ove necessario, istituire appositi comitati o gruppi consultivi nelle aree in cui si ritiene sia necessario il supporto di specifici esperti.<sup>129</sup>

Infine, il Comitato di Presidenza è composto dai due Presidenti del CEN e del CENELEC, sei Vicepresidenti, il direttore generale di entrambe le associazioni, privo del diritto di voto, i due Presidenti designati anch'essi privi del diritto di voto, che si riunisce almeno due volte l'anno e delibera a maggioranza semplice.

La Presidenza del Comitato viene attribuita secondo un meccanismo di rotazione al Presidente del CEN e del CENELEC.<sup>130</sup>

---

<sup>128</sup> *Ibidem.*

<sup>129</sup> CEN and CENELEC, *Internal Regulations, Part 1, Organization and structure*, February 2016, 5 ss., in <https://www.cenelec.eu/membersandexperts/referencematerial/internalregulation.html>.

Consultato in data 20 ottobre 2016.

<sup>130</sup> CEN and CENELEC, *Internal Regulations, Part 1, Organization and structure*, February 2016, 5 ss., in <https://www.cenelec.eu/membersandexperts/referencematerial/internalregulation.html>.

Consultato in data 20 ottobre 2016.

Tra i componenti del Comitato, inoltre, un ruolo di primo piano è svolto dal Direttore generale, nominato dall'Assemblea generale nel CEN e dal Consiglio di Amministrazione nel CENELEC. Questi infatti svolge la funzione di segretario, si occupa degli affari quotidiani delle associazioni e dirige anche il *CEN-CENELEC Management Centre*, organismo che ha lo scopo di rafforzare il dialogo tra le istituzioni europee e le associazioni.<sup>131</sup>

Ciò detto con riguardo ai principali organi di governo, è necessario individuare quali sono gli organi che si occupano delle questioni di carattere tecnico.

A tal proposito occorre innanzitutto menzionare il Comitato Tecnico, responsabile dell'organizzazione, del coordinamento e della pianificazione dell'attività di standardizzazione. A tal fine, infatti, monitora lo stato di avanzamento del lavoro svolto dai suoi sottogruppi e dalle Commissioni tecniche, in stretta collaborazione con il *CEN-CENELEC Management Centre*.

Il Comitato tecnico è diretto dal Consiglio di Amministrazione su delega dell'Assemblea generale. Le sue riunioni sono presiedute dal Vice Presidente Tecnico, che ha il compito di aggiornare il Consiglio di Amministrazione sui progressi dell'attività svolta. Tale organo può anche istituire sottogruppi o altri organi, che operano sotto la sua supervisione. Tra questi è possibile annoverare la Commissione tecnica che ha il compito di preparare le pubblicazioni tecniche dell'associazione.

---

<sup>131</sup> Si consulti a tal proposito *The Statutes of CEN*, approvato dall'Assemblea Generale il 24.11.2015 e disponibile sul sito internet <http://www.cen.eu/ABOUT/GOVSTRUCTURE/Pages/default.aspx> e *The Articles of Association of CENELEC*, approvato dall'Assemblea Generale il 5.6.2015, disponibile sul sito internet: <https://www.cenelec.eu/membersandexperts/referencematerial/index.html>. Ultima consultazione in data 20 ottobre 2016.

Infine, per le questioni relative alla valutazione di conformità e alle altre attività che l'associazione intende implementare è responsabile il Comitato di Certificazione.<sup>132</sup>

In conclusione, il sistema istituzionale predisposto dalle due associazioni appare costruito su un doppio livello: da una parte l'Assemblea Generale, il Consiglio e il Comitato di Presidenza che prendono decisioni di carattere politico-amministrativo; dall'altra, il Comitato Tecnico, i sottogruppi e le Commissioni che si occupano delle questioni di carattere tecnico.<sup>133</sup>

In ETSI la struttura organizzativa interna è molto simile a quella già esaminata. Il supremo organo decisionale è l'Assemblea Generale, alla quale partecipano tutti i membri dell'associazione e i rappresentanti della Commissione europea e dell'EFTA, in qualità di consulenti, che però sono privi del diritto di voto. L'Assemblea viene convocata generalmente due volte l'anno e ha i medesimi poteri già visti con riguardo all'Assemblea Generale del CEN e del CENELEC.

D'altro canto, tutte le attività dell'organizzazione, compreso il lavoro tecnico sono gestite dal Consiglio di Amministrazione, su incarico dell'Assemblea, composto da 28 membri designati, un consumatore, una piccola e media impresa ed *ex officio* dal Presidente dell'Assemblea Generale, dalla Commissione europea, dall'EFTA e dal Direttore generale.<sup>134</sup>

---

<sup>132</sup>CEN/CENELEC, *Internal Regulations* Part 4:2014, disponibile sul sito internet: <https://www.cenelec.eu/membersandexperts/referencematerial/internalregulation.html>. Consultato in data 20 ottobre 2016.

<sup>133</sup> In tal senso si era espresso PAUL A. DAVID AND M. SHURMER, *Formal standards-setting for global telecommunications and information services: Toward and institutional regime transformation?*, cit., 794.

<sup>134</sup> Informazioni disponibili sul sito ufficiale dell'ETSI: <http://www.etsi.org/about/how-we-work/how-we-organize-our-work/directives>. Consultato in data 20 ottobre 2016.

Le Commissioni tecniche e le *Task Force* specializzate, infatti, agiscono su mandato del Consiglio che svolge il ruolo di supervisore sull'avanzamento dei lavori di standardizzazione e approva la nomina del Presidente delle varie Commissioni.

Infine, la Segreteria di gestione, con a capo il Direttore Generale e quattro direttori operativi e uno *staff* di 120 membri, svolge attività di supporto tecnico, amministrativo e logistico per tutte le attività dell'Associazione.

In particolare, il *Centre for Testing and Interoperability*, costituito all'interno della Segreteria, sostiene l'attività svolta dalle Commissioni tecniche, garantendo che gli standard siano scritti in maniera chiara, completa e inequivocabile. In seguito, un apposito *team*, specializzato nell'attività di revisione, approva e pubblica gli standard elaborati delle Commissioni.

Inoltre, la Segreteria si occupa di gestire i rapporti con la Commissione europea e le altre organizzazioni di standardizzazione, sostenendo due progetti di *partnership* globale con 3GPPT<sup>135</sup> e OneM2M<sup>136</sup>.

In ultima analisi, tra gli organi che partecipano al processo di sviluppo degli standard in specifiche aree tecnologiche si devono menzionare gli *Industry Specification Groups (ISGs)*, costituiti da soggetti

---

<sup>135</sup> Il 3GPP (Third Generation Partnership Project) è un progetto approvato nel 1998 che riunisce i maggiori enti di standardizzazione mondiale, incluso l'ETSI, alcune associazioni commerciali e diverse centinaia di società. Inizialmente sorto con lo scopo di definire uno standard unico per i sistemi di terza generazione basati sulla tecnologia W-CDMA, oggi ha come obiettivo la specifica di tecnologie delle reti cellulari dal punto di vista dell'accesso radio, dei protocolli di segnalazione di rete e rete terminale, occupandosi della sicurezza, della qualità e della capacità dei servizi. Per maggiori informazioni al riguardo si consulti il sito web: <http://www.3gpp.org/>.

<sup>136</sup> One2M2 è un progetto di *partnership* che coinvolge i maggiori enti regionali di standardizzazione del settore delle telecomunicazioni e circa 200 aziende private, sorto con l'obiettivo di creare standard globali per una piattaforma di servizio IoT (The Internet of Things) e M2M (Machine to Machine). A tal riguardo si consulti il sito web: <http://www.onem2m.org/>.

membri ma anche non membri dell'ETSI, che collaborano con le Commissioni tecniche tradizionali. Tali gruppi operano secondo un proprio regolamento interno e, su richiesta di quattro paesi membri approvata dal Direttore generale, elaborano *Group Specifications* (GSs), pubblicate dall'ETSI e la cui documentazione risulta liberamente accessibile.

Inoltre, per accelerare il processo di standardizzazione nelle aree di importanza strategica, le Commissioni tecniche possono creare *Task Force* specializzate (*STFs – Specialist Task Force*), formate da esperti altamente qualificati, selezionati all'interno delle aziende private che aderiscono all'ETSI e sovvenzionate direttamente da tale organizzazione, dalla Commissione europea e dall'EFTA o tramite forme di contribuzione volontaria da parte degli altri membri interessati. Il lavoro della *Task Force* è diretto dalla Commissione tecnica che rimane responsabile anche dell'approvazione finale dello standard prodotto.<sup>137</sup>

In sostanza, tenuto conto della composizione dei principali organi di governo e in generale della struttura organizzativa interna alle tre *ESOs* studiate, sembra possibile affermare che il fulcro dell'attività di tali organizzazioni abbia carattere locale, sebbene esse operino in una dimensione globale. Infatti, gran parte dei poteri decisionali spettano agli organismi nazionali di standardizzazione provenienti dall'Unione europea e dall'EFTA.<sup>138</sup>

---

<sup>137</sup> Solitamente ETSI presenta ogni anno 40 *Task Force* attive che coinvolgono più di 150 esperti in 20 diverse nazioni. Il 20% degli standard, ad eccezione di quelli 3GPP, sono elaborati in questo modo. Per maggiori informazioni si consulti il sito internet: <http://www.etsi.org/about/how-we-work/how-we-organize-our-work/specialist-task-forces>. Consultato in data 20 ottobre 2016.

<sup>138</sup> D. SEO, *Analysis of Various Structures of Standards Setting Organizations (SSOs) that Impact Tension among Members*, cit., 56.

### *3.4. Il processo di standardizzazione europeo.*

Il processo di standardizzazione in Europa è disciplinato dal Regolamento (UE) n. 1025/2012 sulla normazione europea, il quale stabilisce alcuni fondamentali principi che le organizzazioni europee e nazionali di normazione devono seguire. In particolare, secondo il Regolamento i processi decisionali volti all'approvazione degli standard devono essere trasparenti, basati sul consenso e devono garantire il coinvolgimento dei soggetti interessati, incluse le piccole e medie imprese, le organizzazioni ambientaliste e dei consumatori, le autorità pubbliche di normazione.

Inoltre, specifiche regole guidano il processo di approvazione delle norme europee armonizzate, la cui elaborazione viene richiesta direttamente dalla Commissione europea, entro i limiti delle competenze stabiliti nei trattati, a una o più organizzazioni europee di normazione.<sup>139</sup> In quest'ultimo caso la Commissione stabilisce i requisiti relativi al contenuto che il documento deve rispettare e un termine per la sua adozione. L'organizzazione di normazione europea, entro un mese dalla richiesta, può accettare e, in quest'ultimo caso, la Commissione decide in merito alla concessione di apposite sovvenzioni. È previsto, inoltre, un sistema di comunicazione che coinvolge nel processo di approvazione della norma armonizzata tutti i soggetti interessati e la possibilità da parte degli Stati membri e del Parlamento europeo di presentare eventuali obiezioni.<sup>140</sup>

---

<sup>139</sup> Regolamento (UE) n. 1025/2012 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 sulla normazione europea, che modifica le direttive 89/686/CEE e 93/15/CEE del Consiglio nonché le direttive 94/9/CE, 94/25/CE, 95/16/CE, 97/23/CE, 98/34/CE, 2004/22/CE, 2007/23/CE, 2009/23/CE e 2009/105/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la decisione 87/95/CEE del Consiglio e la decisione n. 1673/2006/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, GU L 316 del 4.11.2012.

<sup>140</sup> *Ibidem*.



Secondo la dottrina, tali regole appaiono più restrittive rispetto a quelle stabilite dall'Allegato II del medesimo Regolamento che invece detta prescrizioni relative al riconoscimento delle specifiche tecniche nel settore dell'*ICT (Information and Communications Technology)*<sup>141</sup>. A norma dell'art. 13, infatti, la Commissione europea può riconoscere le specifiche tecniche elaborate da organismi privati che non sono norme europee o internazionali, cui è possibile fare riferimento per consentire l'interoperabilità in materia di appalti pubblici, purché siano state rispettate le prescrizioni di cui all'Allegato II.

Tali prescrizioni prevedono che il processo decisionale di elaborazione dello standard debba essere aperto, basato sul consenso e trasparente.

Il criterio dell'apertura presuppone che il processo decisionale di elaborazione della norma sia accessibile a tutte le parti interessate. Per consenso, invece, s'intende un accordo generale che presuppone un processo collaborativo in cui si tenga conto del parere espresso da tutte le parti interessate, senza favorire alcun soggetto particolare.

Infine, il criterio della trasparenza implica che: le informazioni relative alle discussioni tecniche e al processo decisionale siano state archiviate e ben identificate; le informazioni relative a nuove attività di normazione vengano pubblicate e ampiamente diffuse attraverso mezzi adeguati e accessibili; le osservazioni delle parti interessate siano esaminate e siano fornite le relative risposte<sup>142</sup>.

---

<sup>141</sup> B. LUNDQVIST, *Standardization under EU competition rules and US antitrust laws: the rise and limits of self-regulation*, cit., 124.

<sup>142</sup> A tal proposito si veda pure il Libro Bianco della Commissione europea del 3.7.2009, Ammodernamento della normalizzazione delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione nell'UE – Prospettive, COM(2009) 324 def., 9.

Ciò posto, occorre verificare se tali criteri per la programmazione e l'approvazione degli standard siano rispettati all'interno degli organismi di standardizzazione studiati.

Come sopra rilevato, l'organizzazione del CENELEC è simile a quella del CEN e tali enti condividono anche la medesima regolamentazione per la programmazione e l'implementazione degli standard.<sup>143</sup>

L'iniziativa relativa all'avvio di un nuovo processo standardizzazione può essere assunta tutte le parti interessate, ma la maggior parte delle proposte proviene dagli organismi di standardizzazione nazionale dei paesi membri del CENELEC e del CEN. La nuova proposta viene esaminata da una commissione tecnica che decide se approvarla o meno. In caso di approvazione della nuova proposta, gli Stati membri hanno l'obbligo di *standstill*, cioè di non iniziare un nuovo progetto a livello nazionale né di modificare gli standard esistenti.<sup>144</sup>

La Commissione tecnica gestisce tutto il processo che vede coinvolti gli organismi nazionali di standardizzazione dalla fase della progettazione dello standard a quella dell'approvazione finale.

Elaborato il progetto di standard si svolge una fase di c.d. “*Enquiry*”, durante la quale tutte le parti interessate (imprese, autorità pubbliche e consumatori) possono esprimere i propri commenti sullo standard. Nel caso in cui tale fase abbia esito positivo la Commissione tecnica può decidere di pubblicare direttamente lo standard, senza il passaggio ad un'ulteriore voto finale di approvazione. In CENELEC, però, ciò può avvenire solo in caso di approvazione al 100%.

---

<sup>143</sup> CEN/CENELEC, *Internal Regulations, Part 2, Common Rules for Standardization work*, June 2015, sul sito: <http://boss.cen.eu/reference%20material/RefDocs/Pages/default.aspx>. Consultato in data 20 ottobre 2016.

<sup>144</sup> B. LUNDQVIST, *Standardization under EU competition rules and US antitrust laws: the rise and limits of self-regulation*, cit., 123.

Se a seguito della fase di “*Enquiry*”, invece, risulta che lo standard debba essere rivisto, il Comitato tecnico può aggiornare il documento e sottoporlo ai membri per l’approvazione finale mediante un sistema di voto ponderato su base nazionale, chiamato “*Formal Vote*”.<sup>145</sup> È richiesta l’approvazione di almeno il 71% dei voti espressi, secondo un sistema di votazione su base ponderata, non tenendo conto del numero di astensioni.

A seguito dell’approvazione, lo standard europeo viene pubblicato e diviene standard nazionale in ogni paese membro del CEN e del CENELEC che ha l’obbligo di ritirare ogni standard nazionale in conflitto con esso, garantendo in tal modo ai produttori la possibilità di accedere liberamente nel mercato di tutti i paesi membri che applicano lo standard europeo. Infine, per garantire che lo standard sia sempre attuale, è necessaria una revisione entro cinque anni dalla pubblicazione.<sup>146</sup>

In conclusione, il processo decisionale predisposto dal CEN e dal CENELEC appare aperto, trasparente e basato sul consenso<sup>147</sup>.

Le medesime considerazioni possono farsi anche con riguardo all’ETSI, sebbene in tale organismo le imprese private godono di un potere maggiore, in quanto assumendo lo *status* di membri a pieno titolo hanno il diritto di voto ai fini dell’approvazione finale dello standard proposto.

Ed invero, nel caso dell’ETSI, la proposta per lo sviluppo di un nuovo standard o per la revisione di uno già esistente può essere presentata dai singoli membri oppure dalla Commissione europea o dall’EFTA e

---

<sup>145</sup> Si veda al riguardo quanto osservato da H. PARK, *Patents and Industry Standards*, cit., 13 e da K. BLIND, *The Economics of Standards: Theory, Evidence, Policy*, cit., 80 ss.

<sup>146</sup> CEN/CENELEC, *Internal Regulations, Part 2, Common Rules for Standardization work*, June 2015, sul sito: <http://boss.cen.eu/reference%20material/RefDocs/Pages/default.aspx>. Ultima consultazione in data 20 ottobre 2016.

<sup>147</sup> B. LUNDQVIST, *Standardization under EU competition rules and US antitrust law: the rise and limits of self-regulation*, cit., 127.

presuppone un accordo di soli quattro membri. Ciascun membro poi può approvare o rigettare la proposta.<sup>148</sup>

La predisposizione degli standard avviene all'interno delle Commissioni tecniche e degli altri gruppi di lavoro ai quali possono partecipare tutti i membri. Il loro lavoro è sottoposto al controllo della Segreteria che rende disponibile la documentazione relativa allo standard proposto.

In relazione al tipo di documento sono previste diverse procedure di approvazione. Infatti, nel caso in cui si tratti di standard europei, come accade per le altre *ESOs* già analizzate, è prevista una fase di “*Public Enquiry*”. Durante questa fase gli organismi di standardizzazione nazionale possono approvare o rigettare la proposta. In caso di rigetto, tali organismi formulano alcuni commenti che vengono valutati dalla Commissione tecnica che può rivedere il documento o rimetterlo alla Segreteria. In quest'ultimo caso, la Segreteria può iniziare un'ulteriore fase di “*Public Enquiry*” oppure procedere a una seconda votazione, all'esito della quale, in caso di approvazione, lo standard viene pubblicato dalla Segreteria.

Per l'adozione dello standard europeo è necessario il raggiungimento di una percentuale di voti ponderati pari al 71%.<sup>149</sup>

Ciò posto, l'adozione di un sistema di voto ponderato e l'abbandono della regola dell'unanimità, consente di evitare nel sistema di normazione europeo gli abusi che possono essere attuati nel processo, ma comporta un sacrificio in termini di efficienza. Infatti, il principio per il quale ad ogni membro spetta un voto potrebbe comportare l'adozione di uno standard che non attecchisce sul mercato in quanto la minoranza dissenziente (che non ha approvato lo standard) è costituita da importanti operatori del mercato.

---

<sup>148</sup> Si consulti al riguardo il sito ufficiale dell'ETSI: <http://www.etsi.org/standards/how-does-etsi-make-standards>. Consultato in data 20 ottobre 2016.

<sup>149</sup> B. LUNDQVIST, *Standardization under EU competition rules and US antitrust law: the rise and limits of self-regulation*, cit., 127.

Per tale ragione, il sistema predisposto dall'ETSI, a differenza di quello del CEN e del CENELEC, appare migliore in termini di efficienza, in quanto il diritto di voto viene esercitato direttamente dagli operatori del mercato e non per il tramite di un ente che agisce in rappresentanza di essi (come avviene nel caso degli organismi nazionali di normazione) e l'adozione di un sistema di voto di tipo ponderato comporta l'attribuzione di un potere maggiore alle imprese di più grande dimensione.<sup>150</sup>

Pertanto, tenuto conto delle principali caratteristiche che connotano il processo di standardizzazione, la dottrina si è chiesta se le tradizionali SDOs siano in grado di rispondere in modo rapido e flessibile, soprattutto nel settore dei servizi informatici e delle telecomunicazioni, all'attuale bisogno di standard sia in termini quantitativi che qualitativi.

Alcuni autori, infatti, reputano che il processo di standardizzazione predisposto nell'ambito del sistema formale europeo non sia abbastanza veloce e ciò spiegherebbe la ragione della proliferazione attuale dei consorzi privati<sup>151</sup>. La velocità del processo, infatti, costituisce il principale fattore che determina il successo di uno standard nel mercato.

A tal riguardo, infatti, si ritiene che esista una evidente correlazione tra la struttura interna dell'organismo di standardizzazione e la celerità del processo di sviluppo di uno standard. Pertanto, in presenza di un elevato numero di soggetti che partecipano al processo, titolari di interessi diversi e contrastanti tra di loro, diventa più probabile che la tensione tra i membri ritardi o blocchi il processo di standardizzazione, indipendentemente dal carattere pubblico o privato dell'organismo di standardizzazione.<sup>152</sup>

---

<sup>150</sup> PAUL A. DAVID AND M. SHURMER, *Formal standards-setting for global telecommunications and information services: Toward and institutional regime transformation?*, cit., 809.

<sup>151</sup> PAUL A. DAVID AND M. SHURMER, *op. cit.*, 802.

<sup>152</sup> D. SEO, *Analysis of Various Structures of Standards Setting Organizations (SSOs) that Impact Tension among Members*, cit., 57, il quale a tale riguardo cita l'esempio di IETF nella standardizzazione del protocollo SIP (Session Initiation Protocol).

### 3.5. Il sistema internazionale.

Il CEN, il CENELEC e l'ETSI sono l'immagine speculare delle corrispondenti organizzazioni che operano a livello internazionale: l'ISO (Organizzazione Internazionale per la standardizzazione), l'IEC (Commissione elettrotecnica internazionale) e l'ITU (Unione Internazionale per le telecomunicazioni che opera anche nel settore delle radiocomunicazioni).<sup>153</sup> Dal 1991 la collaborazione tra ISO e CEN e tra IEC e CENELEC è disciplinata dagli Accordi di Vienna e di Dresda<sup>154</sup>. L'Accordo di Vienna sulla cooperazione tecnica è stato approvato dal Comitato esecutivo dell'ISO e dall'Assemblea generale del CEN, a seguito degli incontri che si sono tenuti a Ginevra nel maggio del 1991, sostituendo l'Accordo sullo scambio di informazioni tecniche, ratificato a Lisbona nel 1989. Nel 2001 l'ISO e il CEN hanno confermato la necessità di tale accordo e ne hanno approvato una versione aggiornata, le cui disposizioni devono essere integrate dalle “*Guidelines for implementation of Agreement on technical co-operation between ISO e CEN*”.<sup>155</sup> In sostanza, l'accordo riconosce il primato degli standard internazionali, tenuto conto dei principi sanciti dal *WTO Code of Good Practice*, in attuazione del quale le organizzazioni europee si astengono dall'adozione di standard che si

---

<sup>153</sup> B. LUNDQVIST, *Standardization under EU competition rules and US antitrust law: the rise and limits of self-regulation*, cit., 12. Nello stesso senso: PAUL A. DAVID AND SHURMER M., *Formal standards-setting for global telecommunications and information services: Toward and institutional regime transformation?*, cit., 793; T. SCHOELE, *Standardization and Digital Enclosure: The Privatization of Standards, Knowledge, and Policy in the Age of Global Information Technology*, Information Science Reference, USA, 2009, 117 ss.; K. BLIND, *The Economics of Standards: Theory, Evidence, Policy*, cit., 80 ss.

<sup>154</sup> Si tratta di forme di collaborazione promosse a livello europeo con la Risoluzione del Consiglio sul ruolo della standardizzazione in Europa, 28 ottobre 1999.

<sup>155</sup> “*Guidelines for implementation of Agreement on technical co-operation between ISO e CEN*”, Settima edizione, 2016. Per maggiori informazioni al riguardo è possibile consultare il sito: [http://boss.cen.eu/ref/VA\\_Guidelines\\_implementation.pdf](http://boss.cen.eu/ref/VA_Guidelines_implementation.pdf). Ultima consultazione in data 11 novembre 2016.

pongano in conflitto con quelli adottati a livello internazionale, garantendo la coerenza generale del sistema<sup>156</sup>. Tuttavia, tale accordo ammette la possibilità di sviluppare standard non riconosciuti a livello internazionale in presenza di particolari esigenze dettate, per esempio, dal Mercato unico europeo.

Quindi, a meno che non sussista una particolare esigenza di mercato per cui il CEN debba discostarsi dal lavoro svolto dall'ISO, i documenti relativi agli standard da sviluppare predisposti all'interno di una di tali organizzazioni vengono notificati, per l'approvazione simultanea, anche all'altra.

Gli obiettivi che si intendono perseguire attraverso questa forma di collaborazione sono: una maggiore trasparenza dell'attività di standardizzazione del CEN, in modo tale che i membri dell'ISO possano influenzare il contenuto dei suoi standard; evitare una duplicazione del lavoro svolto; aumentare la velocità del processo di elaborazione degli standard.<sup>157</sup>

Dal punto di vista pratico, invece, la cooperazione tecnica tra ISO e CEN viene realizzata attraverso un regolare scambio di informazioni tra il *CEN Management Centre (CMC)* e la Segreteria centrale dell'ISO oppure viene garantita attraverso la presenza dei rappresentanti di ciascuna delle due organizzazioni agli incontri degli organismi tecnici tenuti dall'altra. Inoltre, quando l'ISO e il CEN intendono seguire procedure parallele per l'attuazione di programmi di lavoro aventi il medesimo scopo, stipulano uno specifico accordo, in attuazione del quale la direzione dei lavori in ISO

---

<sup>156</sup> B. LUNDQVIST, *Standardization under EU competition rules and US antitrust law: the rise and limits of self-regulation*, cit., 128.

<sup>157</sup> Informazioni disponibili sul sito internet dell'ISO: <http://isotc.iso.org/livelink/livelink.exe?func=ll&objId=4230458&objAction=browse&sort=subtype>. Ultima consultazione in data 11 novembre 2016.

viene affidata a soggetti nominati dal CEN e viceversa. Il monitoraggio sull'attuazione di quanto disposto dall'Accordo viene, infine, affidato a un *Joint Co-ordination Group (JCG)* tra il Comitato tecnico di gestione dell'ISO e il Comitato tecnico del CEN. D'altro canto, il CENELEC e l'IEC collaborano sulla base dell'Accordo di Dresda, siglato nel 1991 e successivamente aggiornato nel 1996.<sup>158</sup> Come abbiano già visto per l'ISO e il CEN, anche in quest'ultimo caso, lo scopo che le organizzazioni intendono perseguire tramite l'accordo è quello di evitare una duplicazione del lavoro svolto e di ridurre il tempo di preparazione di uno standard. Pertanto, i progetti per lo sviluppo di nuovi standard nel campo dell'elettronica vengono pianificati in comune dal CENELEC e dall'IEC e, se possibile, attuati a livello internazionale. In quest'ultimo caso, infatti, il CENELEC presenta un nuovo programma di lavoro all'IEC che, se lo approva, procede alla sua successiva attuazione.<sup>159</sup> Se l'IEC, invece, dovesse rigettare la proposta, il CENELEC sviluppa il contenuto dello standard, tenendo l'IEC sempre adeguatamente informata e consentendole di esprimere i propri commenti durante la fase di "*Public Enquiry*". Durante il processo di standardizzazione, inoltre, il CENELEC e l'IEC esprimono il proprio voto in parallelo, cioè votano entrambe nello stesso momento. Se il risultato del voto è positivo, il CENELEC ratifica lo

---

<sup>158</sup> IEC-CENELEC *Agreement on Common planning of new work and parallel voting*, versione aggiornata al 1996, sul sito internet: [http://www.iec.ch/about/globalreach/partners/pdf/IECCENELEC\\_Dresden\\_Agreement%7B1996%7D.pdf](http://www.iec.ch/about/globalreach/partners/pdf/IECCENELEC_Dresden_Agreement%7B1996%7D.pdf). Consultato in data 11 novembre 2016. Si deve evidenziare, però, che tale accordo trova applicazione soltanto qualora la volontà di predisporre un nuovo progetto di standard sorga all'interno del CENELEC, altrimenti trova applicazione il principio generale del primato degli standard internazionali predisposti dall'IEC. Infatti, l'80% degli standard del CENELEC sono identici a quelli dell'IEC o basati sulle sue pubblicazioni.

<sup>159</sup> *Ibidem*.



standard europeo e l'IEC lo pubblica come standard internazionale.<sup>160</sup> Il 17 ottobre del 2016, inoltre, le due organizzazioni hanno riconfermato la loro collaborazione siglando l'Accordo di Francoforte, con il quale il CENELEC si impegna nuovamente a sostenere in modo strategico il primato della standardizzazione internazionale. In particolare, con tale accordo sono state aggiornate le procedure per l'esercizio del voto in parallelo da parte delle due organizzazioni ed è stato migliorato il sistema di tracciabilità degli standard internazionali adottati in Europa<sup>161</sup>.

In ultima analisi, l'ITU e l'ETSI hanno predisposto nel maggio del 2016 un *Memorandum of Understanding* (MoU), che sostituisce i precedenti protocolli d'intesa del 2000, del 2002 e del 2012, con l'obiettivo di incrementare la loro collaborazione, affinché gli standard regionali elaborati dall'ETSI possano essere riconosciuti a livello internazionale<sup>162</sup>. Secondo quanto dispone il *Memorandum*, la collaborazione tra le due organizzazioni prevede, oltre a un continuo scambio di informazioni sui programmi di lavoro che si intendono intraprendere nelle aree di comune interesse, che l'ETSI sottoponga i propri documenti ad appositi gruppi di studio dell'ITU che possono revisionarli ai fini dell'approvazione finale come standard internazionali.<sup>163</sup> In definitiva, sulla base di tali accordi, le organizzazioni di standardizzazione che operano a livello europeo devono necessariamente tenere conto degli standard internazionali esistenti o in

---

<sup>160</sup> Si veda, al riguardo, quanto indicato sul sito del CENELEC: <https://www.cenelec.eu/aboutcenelec/whoweare/globalpartners/iec.html>. Consultato in data 16 ottobre 2016.

<sup>161</sup> Si faccia riferimento a tale riguardo al CENELEC Guide 13, IEC-CENELEC *Agreement on Common planning of new work and parallel voting*, Edition 3, 2016-10, sul sito internet: [ftp://ftp.cenelec.eu/CENELEC/Guides/CLC/13\\_CENELECGuide13.pdf](ftp://ftp.cenelec.eu/CENELEC/Guides/CLC/13_CENELECGuide13.pdf). Ultima consultazione in data 16 ottobre 2016.

<sup>162</sup> Il testo dell'accordo è disponibile sul sito internet: <http://www.itu.int/en/ITU-T/extcoop/Documents/mou/MoU-ETSI-ITU-201605.pdf>. Consultato in data 16 ottobre 2016.

<sup>163</sup> *Ibidem*.

corso di elaborazione e, nell'ipotesi in cui intendono sviluppare uno standard che non esiste ancora sul mercato, devono collaborare con le organizzazioni internazionali attraverso procedure decisionali che si svolgono in parallelo.<sup>164</sup> Ciò implica che la maggior parte degli standard elaborati dalle *ESOs* (*European Standards Organizations*) corrispondono a standard internazionali.<sup>165</sup>

Infine, per promuovere l'adozione e l'attuazione di standard uniformi a livello globale, l'IEC, ISO e ITU hanno dato vita nel 2001 alla *World Standards Cooperation*, in attuazione della quale vengono assunte iniziative intese a promuovere il sistema di standardizzazione internazionale.<sup>166</sup> Tali iniziative comprendono *workshop*, conferenze e altri eventi e sono destinate alla creazione di un quadro armonizzato, stabile e riconosciuto a livello mondiale per lo sviluppo di standard innovativi, soprattutto nel settore delle tecnologie informatiche. Attraverso questa cooperazione, quindi, le organizzazioni internazionali intendono evitare, nei limiti del possibile, una duplicazione e una sovrapposizione del lavoro svolto in materia di standardizzazione.<sup>167</sup>

---

<sup>164</sup> B. LUNDQVIST, *Standardization under EU competition rules and US antitrust law: the rise and limits of self-regulation*, cit., 128 ss.

<sup>165</sup> H. SCHEPEL, *The Constitution of Private Governance: Product Standards in the Regulation of Integrating Markets*, cit., 191 ss., il quale specifica che 40% degli standard del CEN corrispondono a standard ISO e il 70% degli standard del CENELEC corrispondono a standard dell'IEC. Secondo l'autore, inoltre, la principale ragione per la quale le organizzazioni di standardizzazione europee sono ben disposte alla trasposizione di standard internazionali in standard europei è dovuta al fatto che esse dominano il processo di standardizzazione a livello internazionale.

<sup>166</sup> PAUL A. DAVID AND SHURMER M., *Formal standards-setting for global telecommunications and information services: Toward an institutional regime transformation ?*, cit., 792, i quali sottolineano che l'ISO, l'IEC e l'ITU dominano la scena internazionale.

<sup>167</sup> *World Standards Cooperation*, sul sito internet: <http://www.worldstandardscooperation.org/>. Consultato in data 11 novembre 2016.

### 3.6. La natura giuridica delle organizzazioni internazionali di standardizzazione.

Come abbiamo già osservato per gli enti europei di normazione, l'ISO, l'IEC e l'ITU vengono definite dalla dottrina come “semi-public/semi-private organizations”.<sup>168</sup>

In particolare, l'ISO e l'IEC sono organizzazioni internazionali a carattere non governativo<sup>169</sup>, mentre l'ITU è un'agenzia specializzata delle Nazioni Unite.<sup>170</sup>

L'ISO riunisce 163 organismi nazionali di standardizzazione (uno per ogni paese)<sup>171</sup>, per cui non ammette come membri né gli individui né le singole società.<sup>172</sup> Tale organizzazione ha pubblicato più di 21000 standard

---

<sup>168</sup> B. LUNDQVIST, *Standardization under EU competition rules and US antitrust law: the rise and limits of self-regulation*, cit., 129.

<sup>169</sup> ISO, pagina ufficiale sul sito internet: <http://www.iso.org/iso/home/about.htm>. Ultima consultazione in data 11 novembre 2016. IEC, pagina ufficiale sul sito internet: <http://www.iec.ch/about/profile/funding.htm>. Consultato in data 11 novembre 2016.

<sup>170</sup> L'Unione gode, nel territorio di ciascuno degli Stati membri, della capacità giuridica necessaria per l'esercizio delle sue funzioni e l'adempimento della suoi scopi. Si veda al riguardo l'art. 31 del documento denominato “*Constitution and Convention of the International Telecommunication*”, adottato dalla Conferenza dei plenipotenziari tenutasi nel 2014, pubblicato nel 2015 sul sito: <http://www.itu.int/en/history/Pages/ConstitutionAndConvention.aspx>. Consultato in data 11 novembre 2016.

<sup>171</sup> ISO, pagina ufficiale sul sito internet: <http://www.iso.org/iso/home/about.htm>. Ultima consultazione in data 11 novembre 2016.

La storia ISO ha avuto inizio nel 1946, quando soggetti delegati provenienti da 25 paesi si sono incontrati presso l'*Institute of Civil Engineers* di Londra e hanno deciso di creare una nuova organizzazione internazionale per facilitare il coordinamento internazionale ai fini dell'unificazione degli standard. L'inizio dei lavori per la nuova organizzazione è avvenuto il 23 Febbraio 1947. Per un maggiore approfondimento sul ruolo che ISO svolge a livello globale e sui suoi meccanismi di funzionamento interni si veda C.N. MURPHY AND J. YATES, *The International Organization for Standardization (ISO): Global governance through voluntary consensus*, New York, 2009 e H. SCHEPEL, *The Constitution of Private Governance: Product Standards in the Regulation of Integrating Markets*, cit., 183 ss.

<sup>172</sup> ISO Members sul sito internet: [http://www.iso.org/iso/home/about/iso\\_members.htm](http://www.iso.org/iso/home/about/iso_members.htm). Consultato in data 11 novembre 2016.

internazionali in diversi settori, tra i quali quelli relativi alle tecnologie informatiche e telematiche, alla sicurezza alimentare, all'agricoltura, alla sanità e all'energia (solo per citarne alcuni).<sup>173</sup> I membri dell'ISO vengono distinti in: membri a pieno titolo (*full members*), soci corrispondenti (*correspondent members*) e membri firmatari (*subscriber members*)<sup>174</sup>, ciascuno dei quali influenza il sistema dell'ISO in modo diverso.

I membri a pieno titolo, infatti, incidono sullo sviluppo degli standard e determinano la strategia che l'organizzazione intende attuare in tema di standardizzazione, attraverso la partecipazione e l'esercizio del diritto di voto alle assemblee convocate dall'ISO per decidere su questioni tecniche o di *policy*. I soci corrispondenti, invece, partecipano all'Assemblea generale dell'ISO in qualità di meri osservatori, in quanto non sono dotati del diritto di voto.

I membri firmatari, infine, non hanno il diritto di voto nell'Assemblea generale né possono partecipare al Consiglio dell'ISO o nominarne i componenti. Essi hanno solo il diritto ad essere adeguatamente informati e aggiornati sullo sviluppo dell'attività svolta dall'ISO, ma non possono prenderne parte.<sup>175</sup>

---

<sup>173</sup> World Standards Cooperation, sito web: [http://www.iso.org/iso/home/news\\_index/news\\_archive/news.htm?refid=Ref1052](http://www.iso.org/iso/home/news_index/news_archive/news.htm?refid=Ref1052).

Consultato in data 11 novembre 2016.

<sup>174</sup> C.N. MURPHY AND J. YATES, *The International Organization for Standardization (ISO): Global governance through voluntary consensus*, cit., 37 ss., i quali rilevano che, ai fini dell'adesione all'organizzazione, ciascuno di tali membri è tenuto al pagamento di un'apposita quota associativa, calcolata in base a criteri diversi. Circa il 60% del *budget* necessario che ISO utilizza per il mantenimento della sua Segreteria centrale, che ha sede a Ginevra, proviene da tali quote associative. Il restante 40%, invece, è costituito dalla vendita degli standard internazionali. Infatti, sia i *full members* che i *correspondent members* possono vendere e adottare gli standard ISO.

<sup>175</sup> *ISO membership manual*: [http://www.iso.org/iso/iso\\_membership\\_manual.pdf](http://www.iso.org/iso/iso_membership_manual.pdf), 6 e 50. Consultato in data 11 novembre 2016. Inoltre, lo Statuto dell'ISO introduce all'art. 17 un particolare regime di responsabilità per i suoi membri, prevedendo che: "The financial responsibility of each member in respect of commitments of the Organization shall be limited to its annual dues", documento disponibile sul sito: <http://www.iso.org/iso/statutes.pdf>. Consultato in data 11 novembre 2016.

L'IEC, diversamente dall'ISO, sviluppa standard internazionali e gestisce sistemi di valutazione di conformità nel campo dell'elettrotecnica.<sup>176</sup> Sono membri dell'IEC i Comitati nazionali (*NCS-National Committees*) di ciascuno stato membro<sup>177</sup>, mentre i singoli individui possono partecipare ai lavori solo in qualità di esperti o delegati.

Gli esperti sono persone con conoscenze specialistiche in un particolare settore, nominati da ciascun Comitato nazionale per la creazione di specifici gruppi di lavoro ai fini della partecipazione all'attività svolta dalla Commissione tecnica. Tali esperti, peraltro, partecipano ai lavori a titolo personale e non in rappresentanza della propria azienda, organizzazione o Comitato nazionale al quale appartengono.

I delegati, invece, agiscono in rappresentanza dei Comitati nazionali che partecipano ai lavori di una Commissione tecnica o Sottocommissione. Essi, quindi, devono essere adeguatamente informati prima di partecipare a qualsiasi riunione e sono diretti da un capo di delegazione, nominato dal Comitato nazionale per l'esercizio del diritto di voto.<sup>178</sup>

I Comitati nazionali, d'altro canto, possono divenire membri dell'IEC se garantiscono il libero accesso e una rappresentanza adeguata di tutte le parti pubbliche e private del proprio paese, interessate al settore della standardizzazione elettrotecnica e della valutazione di conformità. A tal fine, infatti, è necessario che essi adottino meccanismi decisionali che consentano a tutte le parti interessate di esercitare una reale influenza sulle attività tecniche e di carattere amministrativo.<sup>179</sup> I Comitati, inoltre,

---

<sup>176</sup> Informazioni disponibili sulla pagina ufficiale dell'IEC, il cui sito internet è il seguente: <http://www.iec.ch/about/profile/funding.htm>. Consultato in data 11 novembre 2016.

<sup>177</sup> *Ibidem*. Si rammenta, peraltro, che anche i membri dell'IEC pagano una quota associativa per partecipare ai lavori dell'organizzazione.

<sup>178</sup> Si consulti il sito internet: <http://www.iec.ch/about/profile/experts.htm>. Consultato in data 11 novembre 2016.

<sup>179</sup> Per maggiori informazioni al riguardo è possibile consultare il sito internet: <http://www.iec.ch/about/profile/members.htm>. Consultato in data 11 novembre 2016.

possono assumere la qualifica di: membri a pieno titolo (*Full members*), se hanno accesso a tutte le attività di tipo tecnico e manageriale, incluso il diritto di voto nel Consiglio; membri associati (*Associate members*), se possono accedere a tutti i documenti di lavoro, ma il cui diritto di voto è limitato all'attività di natura tecnica, esclusa quindi l'attività manageriale; membri affiliati per i paesi di nuova industrializzazione, con i quali l'IEC predispone specifiche forme di collaborazione.<sup>180</sup>

In definitiva, l'ISO e l'IEC presentano una struttura organizzativa molto simile che vede coinvolte, sebbene in modo indiretto, tutte le parti interessate al processo di standardizzazione, rappresentate dalle organizzazioni nazionali di riferimento.<sup>181</sup>

Nell'ITU, invece, è previsto un coinvolgimento diretto di tutte le parti interessate al processo, in quanto ad essa aderiscono sia soggetti pubblici che privati,<sup>182</sup> interessati a sviluppare standard tecnici nel settore delle tecnologie dell'informazione e delle telecomunicazioni.<sup>183</sup>

Tale organizzazione, infatti, è un'agenzia specializzata delle Nazioni Unite che riunisce: 193 Stati; alcuni enti regolatori in materia di standardizzazione; le istituzioni accademiche interessate e circa 700 società

---

<sup>180</sup> *Ibidem*.

<sup>181</sup> H. PARK, *Patents and Industry Standards*, cit., 7, e V. TORTI., *Intellectual Property Rights and Competition in Standard Setting: Objectives and Tensions*, cit., 60.

<sup>182</sup> B. LUNDQVIST, *Standardization under EU competition rules and US antitrust law: the rise and limits of self-regulation*, cit., 133.

<sup>183</sup> L'ITU è divenuta un'Agenzia delle Nazioni Unite nel 1947, sostituendo la *International Telegraphy Union*, fondata a Parigi nel 1865 da un gruppo di Autorità nazionali europee del telegrafo. Per un approfondimento è consultabile PAUL A. DAVID AND SHURMER M., *Formal standards-setting for global telecommunications and information services: Toward and institutional regime transformation?*, cit., 791 e K. MASKUS AND STEPHEN A. MERRILL, *Patent Challenges for Standard-Setting in the Global Economy: Lessons from Information and Communication Technology*, Washington, DC: The National Academies Press, 2013, 26.

private, che operano nel settore della tecnologia informatica e telematica, esclusi i singoli individui.<sup>184</sup>

Le organizzazioni private si distinguono in: “*Sector Members*”, “*Associates*” e “*Academia*”.<sup>185</sup>

I soci, infatti, possono decidere di aderire soltanto a uno specifico settore d'intervento dell'ITU oppure di partecipare, in qualità di “*Associates*”, ai lavori di un gruppo di studio dell'Agenzia.

A tal proposito, infatti, si rammenta che l'ITU è divisa in tre settori: l'ITU-R o settore delle radiocomunicazioni, che svolge un ruolo fondamentale nella gestione globale dello spettro di radio-frequenze e delle orbite dei satelliti, sviluppando standard internazionali per i sistemi di radiocomunicazione; l'ITU-T o settore della standardizzazione, che riunisce esperti tecnici provenienti da tutto il mondo per sviluppare standard internazionali conosciuti come raccomandazioni ITU-T, che definiscono elementi dell'infrastruttura globale delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione; l'ITU-D o settore sviluppo, che ha l'obiettivo di garantire un accesso equo e conveniente alle infrastrutture e ai servizi di informazione e comunicazione, come mezzo per stimolare lo sviluppo sociale ed economico a livello globale.<sup>186</sup>

In conclusione, la partecipazione all'ITU-T consente ai membri di contribuire alla creazione di standard globali, partecipando a gruppi di studio sui temi emergenti nel campo dell'*ICT* (*Information and communications technology*).<sup>187</sup>

---

<sup>184</sup> ITU, sul sito internet: <https://www.itu.int/en/about/Pages/overview.aspx>. Consultato in data 11 novembre 2016.

<sup>185</sup> Informazioni disponibili sul sito internet: <https://www.itu.int/en/membership/Pages/overview.aspx>. Consultato in data 11 novembre 2016.

<sup>186</sup> Si veda, a tal proposito, quanto indicato sul sito web ufficiale: <https://www.itu.int/en/join/Pages/default.aspx>. Consultato in data 11 novembre 2016.

<sup>187</sup> ITU, *Sector Members, Associates and Academia*, sul sito internet: <http://www.itu.int/en/membership/Pages/sector-members.aspx#apply>. Si rammenta,

Ciò posto, nelle organizzazioni internazionali esaminate, sembra possibile ritenere che vengano pienamente applicati i principi sanciti dal *WTO Code of Good Practice*, nella misura in cui è consentita la partecipazione, sia pure in modo diverso, di tutte le parti interessate allo sviluppo degli standard.<sup>188</sup>

### 3.7. *La struttura organizzativa interna dell'ISO, dell'IEC e dell'ITU.*

Le istituzioni internazionali studiate somigliano a quelle europee anche per quanto concerne la struttura organizzativa interna.<sup>189</sup>

La gestione e il coordinamento dell'attività dell'ISO spetta a una Segreteria centrale con sede a Ginevra, con a capo il Segretario Generale che è anche amministratore delegato dell'organizzazione.<sup>190</sup> L'organo supremo è l'Assemblea Generale che viene convocata una volta l'anno. Il Consiglio, invece, si occupa della maggior parte dei problemi di *governance* dell'Istituzione e si riunisce due volte l'anno.<sup>191</sup> L'Assemblea è costituita dai dirigenti e dai delegati nominati da ogni organismo membro dell'organizzazione ed è competente a: supervisionare il lavoro svolto dal Consiglio; determinare l'ammontare delle quote associative e approvare il bilancio dell'organizzazione; nominare il Presidente, il Vicepresidente, i

---

peraltro, che i membri pagano una quota annuale di adesione, d'importo ridotto per i membri provenienti dal settore accademico e dai paesi in via di sviluppo. Consultato in data 11 novembre 2016.

<sup>188</sup> The WTO Agreement Series – *Technical Barriers to Trade Decisions and recommendations*, adottato dal comitato per gli ostacoli tecnici agli scambi (TBT) a partire dal 1 gennaio 1995, parte 1: Decisioni e raccomandazioni, disponibile sul sito [https://www.wto.org/english/res\\_e/publications\\_e/tbttotrade\\_e.pdf](https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/tbttotrade_e.pdf). Consultato in data 2 ottobre 2016.

<sup>189</sup> H. PARK, *Patents and Industry Standards*, cit., 14.

<sup>190</sup> Si veda al riguardo l'art. 15 dello Statuto dell'ISO scaricabile dal sito internet: <http://www.iso.org/iso/statutes.pdf>. Consultato in data 11 novembre 2016.

<sup>191</sup> ISO, sito web: [http://www.iso.org/iso/home/about/about\\_governance.htm](http://www.iso.org/iso/home/about/about_governance.htm). Consultato in data 11 novembre 2016.



componenti del Consiglio e il revisore dei conti.<sup>192</sup> Il Consiglio è composto da 20 organismi membri, dai dirigenti dell'ISO e dai Presidenti dei Comitati di sviluppo della *policy*, denominati CASCO<sup>193</sup>, COPOLCO<sup>194</sup> e DEVCO<sup>195</sup>, eletti dallo stesso Consiglio, ma che sono privi del diritto di voto.<sup>196</sup>

Il Consiglio, oltre a nominare un tesoriere e il Segretario generale, può istituire Commissioni permanenti che svolgono attività consultiva su questioni finanziarie e strategiche. Inoltre, di fianco al Consiglio opera il Comitato di Presidenza con funzioni consultive e di monitoraggio sull'attuazione delle decisioni adottate dal Consiglio e dall'Assemblea.<sup>197</sup> Per quanto concerne il lavoro di tipo tecnico, rileva la funzione svolta dal Comitato di gestione tecnica (*Technical Management Board*), nominato dal

---

<sup>192</sup> Si veda al riguardo l'art. 6 dello Statuto dell'ISO scaricabile dal sito internet: <http://www.iso.org/iso/statutes.pdf>. Consultato in data 11 novembre 2016.

<sup>193</sup> CASCO è il comitato ISO che si occupa di sviluppare le *policy* e di pubblicare standard in materia di valutazione di conformità, ma non svolge propriamente attività di valutazione di conformità. L'appartenenza a CASCO è aperta ai membri a pieno titolo e ai membri corrispondenti dell'ISO. Tale comitato è composto da diversi gruppi, alcuni dei quali, costituiti da esperti nominati dagli organismi membri dell'ISO che sviluppano standard. Al riguardo è consultabile il sito internet: <http://www.iso.org/iso/home/about/conformity-assessment/casco.htm>.

<sup>194</sup> COPOLCO è il comitato di ISO che si occupa della *policy* dettata a tutela dei consumatori ed è volta a promuovere la loro effettiva partecipazione al processo di standardizzazione. Informazioni disponibili sul sito: <http://www.iso.org/iso/home/about/iso-and-the-consumer/copolco.htm>.

<sup>195</sup> DEVCO è il comitato ISO che si occupa di sostenere i paesi in via di sviluppo in materia di standardizzazione, garantendo loro l'assistenza tecnica idonea e promuovendo un'adeguata formazione in materia. Si veda il sito web: <http://www.iso.org/iso/home/about/iso-and-developing-countries/devco.htm>.

<sup>196</sup> Si veda al riguardo l'art. 7 dello Statuto dell'ISO scaricabile dal sito internet: <http://www.iso.org/iso/statutes.pdf>. Consultato in data 11 novembre 2016. Il diritto di voto, infatti, spetta soltanto ai 20 organismi membri che vengono nominati secondo un sistema di rotazione.

<sup>197</sup> Si veda al riguardo l'art. 8 dello Statuto dell'ISO scaricabile dal sito internet: <http://www.iso.org/iso/statutes.pdf>. Consultato in data 11 novembre 2016.

Consiglio<sup>198</sup> e responsabile dell'attività compiuta dalle Commissioni tecniche che sviluppano gli standard.<sup>199</sup>

La medesima struttura organizzativa si riscontra nell'IEC e nell'ITU.

In particolare, l'organo supremo dell'IEC è il Consiglio, composto dai *Full members* e dagli amministratori.<sup>200</sup> In ITU, invece, l'organo supremo è costituito dalla Conferenza dei plenipotenziari, alla quale partecipano tutti i rappresentanti di ciascuno Stato membro.<sup>201</sup> Sia il Consiglio dell'IEC che la Conferenza dei plenipotenziari dell'ITU svolgono funzioni analoghe a quelle dell'Assemblea Generale dell'ISO e sono competenti a nominare i componenti del Consiglio di amministrazione, al quale spettano compiti di gestione operativa.<sup>202</sup> Il processo di

---

<sup>198</sup> Si veda al riguardo l'art. 9 dello Statuto dell'ISO scaricabile dal sito internet: <http://www.iso.org/iso/statutes.pdf>. Il numero dei componenti è pari a 15, oltre al Presidente. Consultato in data 11 novembre 2016.

<sup>199</sup> ISO, sito web: [http://www.iso.org/iso/home/about/about\\_governance.htm](http://www.iso.org/iso/home/about/about_governance.htm). Consultato in data 11 novembre 2016.

<sup>200</sup> Il Consiglio è dotato di poteri legislativi e, almeno una volta l'anno, riunisce: i presidenti di tutti i comitati nazionali dell'IEC membri a pieno titolo, i dirigenti dell'IEC, gli ex-presidenti e i componenti del Consiglio di amministrazione. Al riguardo è consultabile la pagina ufficiale dell'IEC al seguente sito internet: <http://www.iec.ch/dyn/www/f?p=103:63:0##ref=menu>. Consultato in data 11 novembre 2016.

<sup>201</sup> La Conferenza di plenipotenziari monitora l'attività del Consiglio e si occupa della gestione finanziaria dell'organizzazione. Essa si tiene ogni quattro anni. Eccezionalmente è possibile una convocazione in seduta straordinaria prima della scadenza del quadriennio purché ne facciano richiesta al Segretario generale almeno i due terzi degli Stati membri o il Consiglio con l'approvazione dei due terzi degli Stati membri. Si veda al riguardo l'art. 8 del documento denominato "*Constitution and Convention of the International Telecommunication*", adottato dalla Conferenza dei plenipotenziari tenutasi nel 2014, pubblicato nel 2015 sul sito: <http://www.itu.int/en/history/Pages/ConstitutionAndConvention.aspx>. Consultato in data 11 novembre 2016.

<sup>202</sup> In IEC, il Consiglio di amministrazione è composto da quindici membri e viene convocato almeno due volte l'anno. I singoli componenti, inoltre, non agiscono in rappresentanza del Comitato nazionale che li ha nominati, ma sono tenuti a partecipare ai lavori nell'interesse generale dell'organizzazione. Si veda al riguardo l'art. 7 del documento denominato "*Statutes and Rules of Procedure*", 30 gennaio 2015, pubblicato sulla pagina ufficiale dell'IEC disponibile sul sito internet: [http://www.iec.ch/members\\_experts/refdocs/iec/stat\\_2001-2015e.pdf](http://www.iec.ch/members_experts/refdocs/iec/stat_2001-2015e.pdf). Consultato in data 11 novembre 2016. Per quanto riguarda il ruolo svolto dal Consiglio di amministrazione in ITU si faccia riferimento all'art. 10 del documento "*Constitution and Convention of*

standardizzazione, invece, è diretto dal Comitato di gestione, competente a nominare le Commissioni tecniche che si occupano dell'elaborazione degli standard.<sup>203</sup> Tuttavia, occorre precisare che ogni settore di cui l'ITU si compone è caratterizzato a sua volta da una propria struttura organizzativa, costituita da: una Segreteria generale (*Telecommunication Standardization Bureau*); un'Assemblea mondiale (WTSA – *World telecommunication standardization assembly*); gruppi di studio e consultivi che si occupano del lavoro tecnico.<sup>204</sup>

In definitiva, come sopra rilevato con riguardo agli enti europei di normazione, il sistema istituzionale predisposto dall'ISO, dall'IEC e dall'ITU prevede la presenza di appositi organi che si occupano delle questioni di carattere politico e amministrativo e altri, invece, responsabili della standardizzazione tecnica.<sup>205</sup>

---

*the International Telecommunication*”, adottato dalla Conferenza dei plenipotenziari tenutasi nel 2014, pubblicato nel 2015 sul sito: <http://www.itu.int/en/history/Pages/ConstitutionAndConvention.aspx>. Consultato in data 11 novembre 2016.

<sup>203</sup> Nell'IEC il Comitato si riunisce tre volte l'anno. Esso è composto da un Presidente, da quindici membri permanenti, nominati dal Consiglio, da altrettanti supplenti, nominati dai Comitati nazionali e dal Segretario generale, il quale però non ha diritto di voto. Il Comitato è competente a nominare le commissioni tecniche e le sub-commissioni e può istituire al suo interno Commissioni consultivi e Gruppi strategici. IEC, sito web: <http://www.iec.ch/dyn/www/f?p=103:63:0##ref=menu>. Consultato in data 11 novembre 2016.

<sup>204</sup> ITU, sul sito internet: <http://www.itu.int/en/ITU-T/about/Pages/framework.aspx>.

<sup>205</sup> PAUL A. DAVID AND M. SHURMER, *Formal standards-setting for global telecommunications and information services: Toward an institutional regime transformation?*, cit., 794.

### 3.8. Il processo di standardizzazione internazionale.

Il processo di standardizzazione internazionale è molto simile a quello europeo.<sup>206</sup>

Ed invero, sia nell'ISO che nell'IEC gli standard vengono sviluppati da Commissioni tecniche, sotto-commissioni o commissioni di progetto che riuniscono esperti provenienti da diversi settori.<sup>207</sup>

La proposta per l'elaborazione di un nuovo standard può essere presentata da ogni organismo nazionale membro dell'organizzazione oppure dalle stesse commissioni tecniche. I membri a pieno titolo, inoltre, possono decidere di partecipare alla commissione tecnica come partecipanti (*P-members*) oppure in qualità di osservatori (*O-members*). I primi partecipano attivamente al lavoro e hanno l'obbligo di votare su tutte le questioni sottoposte al voto in seno alla commissione tecnica. Gli altri, invece, hanno il diritto di accesso ai documenti e possono presentare osservazioni partecipando alle relative riunioni, ma non possono votare in seno alla commissione.<sup>208</sup>

Accolta la proposta, le delegazioni nazionali di esperti appartenenti alla commissione tecnica si incontrano per discutere fino a quando non approvano una bozza di standard (*Draft international standard* o DIS). Tale bozza viene trasmessa alla Segreteria centrale che la fa circolare tra i membri dell'organizzazione per un periodo di tre mesi (*Enquiry stage*), durante il quale questi possono esprimere commenti e votare in merito

---

<sup>206</sup> K. BLIND, *The Economics of Standards: Theory, Evidence, Policy*, cit., 80 ss. e H. PARK, *Patents and Industry Standards*, cit., 14.

<sup>207</sup> ISO, sito web della pagina ufficiale: [http://www.iso.org/iso/home/standards\\_development.htm](http://www.iso.org/iso/home/standards_development.htm). Consultato in data 11 novembre 2016.

<sup>208</sup> ISO, *Who develops ISO standards?*, sul sito internet: [http://www.iso.org/iso/home/standards\\_development/who-develops-iso-standards.htm](http://www.iso.org/iso/home/standards_development/who-develops-iso-standards.htm). Consultato in data 11 novembre 2016.

all'approvazione dello standard.<sup>209</sup> Se la bozza viene approvata con una maggioranza qualificata di due terzi dei membri, essa viene presentata come FDIS (*Final draft international standards*) e viene fatta circolare nuovamente— per il tramite della Segreteria — ai fini della votazione finale, che deve avvenire entro i successivi due mesi. Il testo viene definitivamente approvato come standard internazionale a maggioranza dei due terzi dei membri e pubblicato per conto della Segreteria centrale. Se non si raggiunge la maggioranza, la documentazione è rimandata alla commissione tecnica affinché riconsideri la necessità di procedere allo sviluppo dello standard.<sup>210</sup> In alcuni casi, tuttavia, l'ISO e l'IEC possono adottare un processo di standardizzazione più spedito, chiamato “*Fast-Track*”, nel quale vengono omesse alcune fasi del processo.<sup>211</sup>

Uno schema procedimentale in parte diverso si riscontra nell'ITU, dove ai fini dell'approvazione dello standard trova applicazione la regola dell'unanimità.<sup>212</sup>

In tale ente, la progettazione degli standard è realizzata da gruppi di studio che svolgono la loro attività tramite c.d. “*Study Questions*” e sono ripartiti a loro interno in ulteriori gruppi di lavoro.<sup>213</sup> Il team di esperti che

---

<sup>209</sup> ISO, *Stages and resources for standards development*, sul sito internet: [http://www.iso.org/iso/home/standards\\_development/resources-for-technical-work/support-for-developing-standards.htm](http://www.iso.org/iso/home/standards_development/resources-for-technical-work/support-for-developing-standards.htm). Consultato in data 11 novembre 2016.

<sup>210</sup> ISO/IEC Directives Part 1, *Procedures for the technical work*, sul sito internet: [http://www.iec.ch/members\\_experts/refdocs/](http://www.iec.ch/members_experts/refdocs/). Ultima consultazione in data 15 novembre 2016.

<sup>211</sup> Si veda al riguardo quanto indicato dal documento *Annex SS of the ISO/IEC Directives Part 1*, sul sito: [http://www.iso.org/iso/home/standards\\_development/resources-for-technical-work/support-for-developing-standards.htm](http://www.iso.org/iso/home/standards_development/resources-for-technical-work/support-for-developing-standards.htm). Ultimo accesso in data 15 novembre 2016.

<sup>212</sup> C. TAPIA, *Industrial Property Rights, Technical Standards and Licensing Practices (FRAND) in the Telecommunications Industry*, Vol. 20 di Geistiges Eigentum und Wettbewerb Heymann, 2010, 194.

<sup>213</sup> B. LUNDQVIST, *Standardization under EU competition rules and US antitrust law: the rise and limits of self-regulation*, cit., 132, il quale rileva che tale procedura di approvazione, implementata nel 2001, ha diminuito il tempo impiegato nel processo di standardizzazione dall'80% a circa il 90%. Ciò significa che uno standard medio che fino

lavora su una “*Study Question*” viene denominato “*The Rapporteur Group*”, i cui incontri, presieduti da un relatore, avvengono in occasione delle riunioni tenute dal gruppo di studio o di lavoro. Sulla base della “*Study Question*” vengono consultate tutte le parti interessate al processo e gli esperti elaborano documenti di standard che prendono il nome di “Raccomandazioni ITU”. Pertanto, all’interno dell’ITU, l’area di studio di uno specifico progetto viene definita tenendo conto del testo della domanda proposta (*Study Question*) generalmente approvato dallo stesso gruppo di studio. Per la proposizione di una nuova domanda è necessario un certo numero di membri che si impegnano a supportare il lavoro tecnico.<sup>214</sup>

Tuttavia, anche l’ITU, al pari delle altre due organizzazioni internazionali, può adottare uno schema procedimentale alternativo (AAP - *Fast-track alternative adoption model*). Tale schema prevede che, nel caso in cui il testo di un progetto di raccomandazione preparato dal Gruppo di Studio sia considerato abbastanza maturo dagli esperti, esso venga pubblicato direttamente sul sito internet dell’ITU-T per eventuali commenti da parte degli Stati membri (c.d. fase “*Last Call*”). Al termine di un periodo di quattro settimane, se sono stati fatti commenti, il testo viene rivisto dagli esperti e nuovamente pubblicato sul sito internet per un periodo di tre settimane. Quest’ultima fase di revisione, in alcuni casi, può essere omessa e il progetto sottoposto direttamente al gruppo di studio ai fini della sua approvazione.<sup>215</sup>

---

alla metà degli anni novanta impiegava circa 4 anni per l’approvazione e la pubblicazione, e fino al 1997 due anni, può attualmente essere approvato in media in due mesi o in non più in 5 settimane. La stragrande maggioranza degli standard di ITU vengono approvati in questo modo.

<sup>214</sup> ITU, sito web: <http://www.itu.int/en/ITU-T/about/Pages/framework.aspx>. Ultima consultazione in data 11 novembre 2016.

<sup>215</sup> Si veda, al riguardo, la pagina ufficiale dell’ITU sul sito internet: <http://www.itu.int/en/ITU-T/about/Pages/approval.aspx>. Ultima consultazione in data 11 novembre 2016.

Ciò posto, i meccanismi decisionali adottati dalle organizzazioni internazionali, in attuazione dei principi di imparzialità e consenso sanciti dal *WTO Code of Good Practice*, consentono ai tutti i membri di contribuire effettivamente all'elaborazione degli standard.<sup>216</sup> Tuttavia, come rilevato in dottrina, il loro carattere inclusivo rischia di ritardare il processo di standardizzazione, in quanto rende più complicato per le parti raggiungere velocemente un accordo ai fini dell'approvazione dello standard.<sup>217</sup>

Ciò ha comportato, soprattutto nel settore delle tecnologie informatiche e telematiche, la proliferazione di standard creati da consorzi privati e forum (i.e. comunità costituita da tutte le parti interessate a discutere su un nuovo progetto di standard), caratterizzati da una maggiore celerità dei processi di standardizzazione.<sup>218</sup>

Di conseguenza, secondo la dottrina, è auspicabile una maggiore collaborazione tra gli enti formali di standardizzazione e i consorzi privati, soprattutto per far fronte al costante aumento della domanda di standard di interoperabilità in diversi settori tecnologici.<sup>219</sup>

---

<sup>216</sup> WTO, Second Triennial Review of the operation and implementation of the Agreement on technical barriers to trade, Annex 4, 13 novembre 2000.

<sup>217</sup> T. POHLMANN, *The evolution of ICT Standards Consortia* (September 1, 2014), in *Digiworld Economic Journal*, no. 95, 3rd quarter 2014, 23, disponibile sul sito: <http://ssrn.com/abstract=2603698> e J. BARON & T. POHLMANN, *Who cooperates in Standards Consortia – Rivals or Complementors?*, in *Journal of Competition Law & Economics*, 9 (4), 2013, 905 ss.

<sup>218</sup> C. CARGILL & M. WEISS, *Consortia in the Standards Development Process*, in *Journal of the American Society for Information Science*, 1992, 43, n. 8, 559 ss.; C. TAPIA, *Industrial Property Rights, Technical Standards and Licensing Practices (FRAND) in the Telecommunications Industry*, cit., 194; J. BARON & T. POHLMANN, *Who cooperates in Standards Consortia – Rivals or Complementors?*, in *Journal of Competition Law & Economics*, 9 (4), 2013, 905 ss.;

<sup>219</sup> T. POHLMANN, *The evolution of ICT Standards Consortia* (September 1, 2014), in *Digiworld Economic Journal*, cit., 19, che, al riguardo, fa riferimento alle JCT1's Approved References Specifications (ARS) che ha visto coinvolti l'ISO e l'IEC e W3C, consorzio per la standardizzazione del settore web.

3.9. *Alcune considerazioni sul sistema formale di standardizzazione dal punto di vista del diritto antitrust.*

Il particolare *status* giuridico che caratterizza gli enti formali di standardizzazione ha posto in dottrina la questione relativa alla possibile applicazione della disciplina antitrust nei loro confronti.<sup>220</sup>

A tal proposito, si ritiene che ogni ente formale di standardizzazione debba essere sottoposto allo scrutinio antitrust, al pari delle altre organizzazioni imprenditoriali.<sup>221</sup> Il fatto che la maggior parte degli enti esaminati siano organizzazioni *non-profit*, in parte sovvenzionate mediante fondi pubblici, non attribuisce loro alcuna immunità dall'applicazione dell'art. 101 TFUE.<sup>222</sup>

A sostegno di tale impostazione, si fa riferimento alla nozione di impresa che viene utilizzata ai fini dell'applicazione della disciplina antitrust, la quale ricomprende qualsiasi entità che svolge un'attività di tipo economico, consistente nell'offerta di beni e di servizi, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento.<sup>223</sup>

In ambito europeo, infatti, la Commissione ritiene che la disciplina a tutela della concorrenza si applichi agli organismi europei di standardizzazione nella misura in cui essi possano essere considerati imprese o associazioni di imprese.<sup>224</sup>

---

<sup>220</sup> Per una ricostruzione del dibattito si veda B. LUNDQVIST, *Standardization under EU competition rules and US antitrust law: the rise and limits of self-regulation*, cit., 365 ss.

<sup>221</sup> D. TELYAS, *The Interface between Competition law, Patents and Technical Standards*, cit., 38.

<sup>222</sup> *Ibidem*.

<sup>223</sup> A tal proposito si veda, *ex multis*, i procedimenti riuniti C-180/98 e C-184/98 *Pavel Pavlov and Others contro Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten*, 12 Settembre 2000 § 74; il caso C-41/90, *Klaus Höfnr and Fritz Elser contro Macrotron GmbH*, 23 aprile 1991, § 21.

<sup>224</sup> Comunicazione della Commissione, *Le linee direttrici sull'applicabilità dell'art. 101 TFUE agli accordi di cooperazione orizzontale*, OJ C 11, 14.1.2011, p. 1-72, § 258.



In particolare, nel caso di *EMC Development*, la Commissione non ha escluso che il CEN, nonostante sia un organismo riconosciuto dalla normativa europea che persegue un interesse economico generale, possa essere considerato un'associazione d'impresa a norma dell'art. 101 TFUE. A tal riguardo assume carattere dirimente il fatto che lo standard venga elaborato da commissioni tecniche i cui membri sono rappresentanti delle imprese coinvolte nel processo di standardizzazione.<sup>225</sup>

Tuttavia, poiché nel caso di specie la procedura di standardizzazione seguita dal CEN risultava conforme ai principi di trasparenza, apertura e non discriminazione, la Commissione decideva di rigettare la denuncia presentata da *EMC Development AB*, non applicando l'art. 101 TFUE.<sup>226</sup>

Ciò posto, il fatto che gli enti formali di standardizzazione perseguano un interesse economico generale non conferisce loro alcuna immunità dall'applicazione della disciplina a tutela della concorrenza.

La Commissione, però, chiarisce che le attività connesse con l'esercizio di un potere pubblico non hanno natura economica e non sono soggette alla disciplina *antitrust*.

Quindi, la preparazione e la produzione di norme tecniche nell'ambito dell'esercizio di un potere pubblico non rientra nel campo di

---

<sup>225</sup> Decisione della Commissione europea nel caso COMP/F-2/38.401, *EMC contro i produttori di cemento europei*, 28.9.2005, § 75.

<sup>226</sup> Decisione della Commissione europea nel caso COMP/F-2/38.401, *EMC contro i produttori di cemento europei*, 28.9.2005, § 73-75, contro la quale è stata presentato ricorso, respinto dal Tribunale (Quinta Sezione) 12 maggio 2010, causa T-432/05, *EMC Development AB contro la Commissione europea*, che respingeva la denuncia della ricorrente fondata sull'art. 2, n. 2, del regolamento n. 17 e relativa a presunte pratiche concordate dei produttori europei di cemento del Portland consistenti nel far adottare uno standard europeo per il cemento (EN 197-1) che sarebbe stato destinato ad escludere dal mercato prodotti e tecnologie concorrenti. Infine, si veda l'Ordinanza della Corte (Quinta Sezione) 31 marzo 2011 – *EMC Development / Commissione* (causa C-367/10 P) che rigetta l'impugnazione proposta avverso la sentenza del Tribunale.

applicazione delle linee direttrici sugli accordi di cooperazione orizzontale.<sup>227</sup>

Ed invero, nel caso giurisprudenziale relativo alla società *SELEX Sistemi Integrati*, la Corte di Giustizia ha ritenuto che l'attività svolta da Eurocontrol - una *SSO (Standard Setting Organization)* alla quale gli Stati membri avevano affidato il compito di definire gli standard nel settore della navigazione aerea – non avesse natura economica, ma si ricollegasse all'esercizio di prerogative, relative al controllo e alla polizia dello spazio aereo, che sono tipiche di pubblici poteri e non presentano un carattere economico che giustifichi l'applicazione delle disposizioni del Trattato in materia di concorrenza.<sup>228</sup>

In definitiva, poiché Eurocontrol elaborava standard al fine di stabilire un sistema uniforme per la gestione del traffico aereo, la sua attività doveva considerarsi espressione di un potere di carattere legislativo. La circostanza che l'organizzazione acquistasse dal mercato alcuni prototipi connessi alla propria attività di standardizzazione, gestendone i relativi diritti di proprietà intellettuale, non conduceva a una diversa conclusione, giacché la suddetta acquisizione non implicava l'offerta di beni o di servizi su un dato mercato.<sup>229</sup>

In conclusione, la natura formale degli standard solleva alcune questioni problematiche ai fini dell'applicabilità della disciplina antitrust, poiché essi scaturiscono da specifici accordi piuttosto che da un processo di selezione basato puramente sul mercato. Pertanto, poiché l'obiettivo perseguito dalle *Standard Setting Organizations* è essenzialmente quello di

---

<sup>227</sup> D. TELYAS, *The Interface between Competition law, Patents and Technical Standards*, cit., 39.

<sup>228</sup> Caso C-113/07 P, *SELEX contro Commissione europea*, 26 marzo 2009, § 86-93 e § 102. Cfr. Comunicazione della Commissione, *Le linee direttrici sull'applicabilità dell'art. 101 TFUE agli accordi di cooperazione orizzontale*, OJ C 11, 14.1.2011, 1-72, § 258.

<sup>229</sup> *Ibidem*.

facilitare il coordinamento tecnologico tra imprese concorrenti, si ritiene necessario vigilare sull'attività di tali organizzazioni, al fine di tutelare l'interesse generale dei consumatori.<sup>230</sup>

Infatti, come rilevato dalla Commissione europea, sussiste il concreto rischio che le *Standard Setting Organizations* vengano utilizzate a fini collusivi per imporre sul mercato standard proprietari, la cui accessibilità viene esclusa del tutto oppure consentita a condizioni discriminatorie agli altri operatori che non hanno preso parte all'organizzazione di normazione competente.<sup>231</sup>

Pertanto, per evitare tale rischio, appare necessario che la partecipazione alla definizione di una norma non sia soggetta a restrizioni, la procedura per la sua adozione sia trasparente e, infine, che venga garantito l'accesso ai terzi agli standard adottati a condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie.<sup>232</sup>

#### *4. Il sistema americano di standardizzazione.*

Dalla comparazione del sistema di standardizzazione europeo e internazionale con quello americano, quest'ultimo appare dominato dalla presenza di organizzazioni a carattere privato che hanno competenze specifiche in alcuni settori di rilevante interesse per la standardizzazione tecnica. La maggior parte degli standard americani sono elaborati da

---

<sup>230</sup> D. TELYAS, *The Interface between Competition law, Patents and Technical Standards*, cit., 41.

<sup>231</sup> Comunicazione della Commissione europea, *Le Linee direttrici sull'applicabilità dell'articolo 101 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli accordi di cooperazione orizzontale*, pubblicate in Gazzetta ufficiale C 11 del 14.1.2011.

<sup>232</sup> D. TELYAS, *The Interface between Competition law, Patents and Technical Standards*, cit., 42.

organizzazioni “tradizionali” di standardizzazione – si tratta di circa 20 *Standards Developing Organizations* (SDOs) che producono il 90% di standard – e da centinaia di organizzazioni “non tradizionali”, cioè consorzi privati creati tra le imprese, interessate a promuovere una loro tecnologia sul mercato, affinché venga assunta a standard.<sup>233</sup>

Diversamente dall’Europa, non esiste una *Standards Developing Organization* per ogni Stato, ma vi sono solo organismi a carattere non governativo che operano nei moderni mercati tecnologici.<sup>234</sup> Quindi, negli Stati Uniti, gli standard sono sviluppati da organismi di standardizzazione accreditati da un’organizzazione privata senza scopo di lucro, denominata ANSI (*American National Standard Institute*).<sup>235</sup> L’accreditamento presso l’ANSI presuppone che tali organismi seguano procedure di standardizzazione conformi a criteri di apertura, bilanciamento di interessi, consenso e giusto processo.<sup>236</sup> Si rammenta, infatti, che nel 1998 l’ANSI (*American National Standard Institute*), ha stipulato un MoU (*Memorandum of understanding*) con il NIST (*National Institute of Standard and Tetchnology*), con il quale si è impegnata a riconoscere come *American National Standards* (ANS) gli standard elaborati secondo principi di apertura, giusto processo, bilanciamento di interessi e consenso,

---

<sup>233</sup> ANSI, pagina ufficiale sul sito internet: [https://ansi.org/about\\_ansi/introduction/introduction.aspx?menuid=1](https://ansi.org/about_ansi/introduction/introduction.aspx?menuid=1). Ultima consultazione in data 11 novembre 2016. Si veda al riguardo anche K. BLIND AND S. GAUCH, *Trends in ICT standards: The relationship between European standardisation bodies and standard consortia*, (2008) 32 *Telecommunications Policy*, 503 ss.

<sup>234</sup> *Ibidem*.

<sup>235</sup> B. LUNDQVIST, *Standardization under EU competition rules and US antitrust laws: the rise and limits of self-regulations*, cit., 120. K. MASKUS AND STEPHEN A. MERRILL, *Patent Challenges for Standard-Setting in the Global Economy: Lessons from Information and Communication Technology*, Washington, DC: The National Academies Press, 2013, 32. CARL F. CARGILL, *Information Technology Standardization: Theory, Process, and Organizations*, Digital press, USA, 1989, 159.

<sup>236</sup> ANSI, *Standards Activities*, disponibile sul sito: [https://ansi.org/standards\\_activities/domestic\\_programs/overview.aspx?menuid=3](https://ansi.org/standards_activities/domestic_programs/overview.aspx?menuid=3). Consultato in data 11 novembre 2016.

rispettando i principi del *WTO Code of Good Practice*.<sup>237</sup> Inoltre, con l'approvazione del *National Technology Transfer and Advancement Act* (NTTAA) del 1995, le agenzie federali hanno l'obbligo di applicare gli standard elaborati dagli organismi volontari di standardizzazione e, ove possibile, di partecipare all'attività di sviluppo degli standard.<sup>238</sup>

Quindi, il sistema americano, diversamente da quello europeo, appare caratterizzato da una maggiore decentralizzazione dell'attività di standardizzazione, il cui coordinamento però viene assicurato a livello nazionale dall'ANSI.<sup>239</sup>

I membri dell'Istituto possono essere: enti di standardizzazione; associazioni commerciali; sindacati; società private; gruppi di consumatori; università e organizzazioni a carattere governativo. Tali enti ed organizzazioni vengono distinti in tre diverse categorie: “*company members*”; “*government members*”; e “*organizational members*”.<sup>240</sup> Ciascuno di essi nomina un proprio rappresentante quale componente del Consiglio di Amministrazione che si occupa della gestione di tutti gli affari dell'ANSI.<sup>241</sup> I principali organismi di standardizzazione accreditati presso l'ANSI sono l'IEEE (*Institute of Electrical and Electronic Engineers*) e VITA (*VMEbus International Trade Association*).<sup>242</sup>

---

<sup>237</sup> Si veda il punto 3.3 sulle responsabilità dell'ANSI: <http://gsi.nist.gov/global/docs/ANSINISTMOU2000.pdf>. Consultato in data 2 ottobre 2016.

<sup>238</sup> ANSI, *Standards Activities*, disponibile sul sito: [https://ansi.org/standards\\_activities/domestic\\_programs/overview.aspx?menuid=3](https://ansi.org/standards_activities/domestic_programs/overview.aspx?menuid=3). Consultato in data 11 novembre 2016.

<sup>239</sup> B. LUNDQVIST, *Standardization under EU competition rules and US antitrust law: the rise and limits of self-regulation*, cit., 133. In senso conforme V. TORTI, *Intellectual Property Rights and Competition in Standard Setting: Objectives and Tensions*, cit., 57; H. SCHEPEL, *The Constitution of Private Governance: Product Standards in the Regulation of Integrating Markets*, cit., 145 ss.

<sup>240</sup> ANSI, *Membership*, sul sito: [https://ansi.org/about\\_ansi/organization\\_chart/chart\\_text.aspx?menuid=1#Membership](https://ansi.org/about_ansi/organization_chart/chart_text.aspx?menuid=1#Membership).

<sup>241</sup> *Ibidem*.

<sup>242</sup> B. LUNDQVIST, *Standardization under EU competition rules and US antitrust law: the rise and limits of self-regulation*, cit., 134.

Gli organismi accreditati possono seguire tre metodi per lo sviluppo degli standard.<sup>243</sup> Uno di questi è il c.d. metodo “*Canvass*”, si tratta di un sistema formalizzato di revisione pubblica dello standard, spesso condotta contemporaneamente al processo o dopo che lo standard è stato sviluppato da un consorzio.<sup>244</sup> Un altro è quello utilizzato dalla stessa organizzazione accreditata, purché risulti conforme alle regole procedurali approvate dall’ANSI. Il terzo metodo prevede la costituzione di una commissione tecnica, alla quale aderiscono diverse associazioni e società con interessi simili, creata per sviluppare standard in specifici settori industriali.<sup>245</sup>

Le regole procedurali predisposte dall’ANSI seguono i principi sanciti dal *WTO Code of Good Practice* e sono molto simili a quelle adottate dal CEN, dall’IEC e dall’ITU.<sup>246</sup>

Tali regole prevedono che: i) il processo di standardizzazione debba necessariamente essere aperto e coinvolgere tutte le parti interessate; ii) debba esserci un bilanciamento di interessi tra i partecipanti alla SDO (*Standards Developing Organization*); iii) le singole entità o i gruppi di partecipanti con interessi simili non possono assumere una posizione dominante; iv) i potenziali conflitti tra gli ANSs (*American National Standards*) debbono essere risolti secondo il canone di buona fede; v) la notifica di uno standard debba essere fatta attraverso mezzi di comunicazione adeguati a facilitare la partecipazione al processo di

---

<sup>243</sup> *Ibidem*.

<sup>244</sup> H. SCHEPEL, *The Constitution of Private Governance: Product Standards in the Regulation of Integrating Markets*, cit., 147.

<sup>245</sup> ANSI, sito web: [https://ansi.org/about\\_ansi/structure\\_management/committees/exsc/accreditation.aspx](https://ansi.org/about_ansi/structure_management/committees/exsc/accreditation.aspx). Consultato in data 11 novembre 2016.

<sup>246</sup> B. LUNDQVIST, *Standardization under EU competition rules and US antitrust law: the rise and limits of self-regulation*, cit., 134; T. SCHOECLE, *Standardization and Digital Enclosure: The Privatization of Standards, Knowledge, and Policy in the Age of Global Information Technology*, Information Science Reference, USA, 2009, 28 e 29; H. SCHEPEL, *The Constitution of Private Governance: Product Standards in the Regulation of Integrating Markets*, cit., 145 ss.; CARL F. CARGILL, *Information Technology Standardization: Theory, Process, and Organizations*, cit., 159 ss.

standardizzazione; vi) le opinioni espresse per iscritto debbono necessariamente essere prese in considerazione; vii) gli standard debbono essere adottati sulla base di un meccanismo consensuale; viii) debba essere contemplata la possibilità di presentare appello avverso l'adozione di uno standard; ix) si debba seguire una procedura scritta.<sup>247</sup>

In conclusione, dal punto di vista comparatistico, il sistema americano si fonda su principi molto simili a quelli seguiti dal sistema europeo e internazionale, sebbene questi non attribuiscono la medesima rilevanza al principio del bilanciamento degli interessi tra i partecipanti al processo di standardizzazione.<sup>248</sup> Nel sistema europeo, infatti, si presume che le NSOs (*National Standardization Organizations*) siano in grado di rappresentare gli interessi di tutte le parti coinvolte nel procedimento.

Secondo la dottrina, però, tale presunzione risulta infondata, in quanto nella maggior parte dei casi gli standard vengono predisposti a tavolino, senza garantire un'effettiva partecipazione di tutti i membri dell'organizzazione.<sup>249</sup>

In definitiva, l'analisi delle principali regole di *governance* adottate dagli organismi di standardizzazione appare rilevante nella misura in cui consente di verificare se gli accordi di standardizzazione stipulati siano in grado di distorcere il corretto funzionamento dei meccanismi concorrenziali di mercato.<sup>250</sup> A tal fine, in ambito europeo, è necessario fare riferimento ai criteri indicati dalle Linee direttrici sugli accordi di cooperazione

---

<sup>247</sup> ANSI *Essential Requirements: Due process requirements for American National Standards*, (New York, ANSI, January 2016) disponibile sul sito internet: [https://ansi.org/about\\_ansi/introduction/introduction.aspx?menuid=1](https://ansi.org/about_ansi/introduction/introduction.aspx?menuid=1). Consultato in data 11 novembre 2016. Il principio del consenso su cui deve basarsi la procedura di approvazione presuppone che trovi applicazione il criterio della maggioranza qualificata dei due terzi dei voti espressi. L'organismo di standardizzazione, tuttavia, viene lasciato libero di applicare anche un criterio diverso.

<sup>248</sup> B. LUNDQVIST, *Standardization under EU competition rules and US antitrust law: the rise and limits of self-regulation*, cit., 135.

<sup>249</sup> *Ibidem*.

<sup>250</sup> *Ibidem*.

orizzontale,<sup>251</sup> mentre, per quanto concerne il sistema americano, trova applicazione la NCRPA del 1993 (*The National Cooperative Research and Production Act*).

### 5. Il sistema informale di standardizzazione.

Tenuto conto della complessità che caratterizza gli organismi formali di standardizzazione, sia dal punto di vista della struttura organizzativa interna che per quanto concerne il processo di standardizzazione, non sorprende come negli ultimi anni vi sia stato un notevole aumento di nuove forme di collaborazione tra le imprese per rispondere più velocemente alla crescente domanda del mercato di nuovi standard tecnologici.<sup>252</sup> Soprattutto nel settore delle tecnologie informatiche e telematiche, è stato stimato che il 60% degli standard vengono creati da c.d. forum (*i.e.* comunità che riuniscono le parti interessate alla discussione su un nuovo progetto di standard) e da consorzi (*i.e.* associazioni commerciali, istituzioni finanziarie o investitori, che perseguono l'obiettivo di attuare in

---

<sup>251</sup> Comunicazione della Commissione, *Le linee direttrici sull'applicabilità dell'art. 101 TFUE agli accordi di cooperazione orizzontale*, OJ C 11, 14.1.2011, § 280, 281, 281, 283.

<sup>252</sup> T. POHLMANN, *The evolution of ICT Standards Consortia*, cit., 17 ss. A tal proposito si vedano anche: J. BARON, Y. MÉNIÈRE & T. POHLMANN, *Standards, Consortia and Innovation*, in *International Journal of Industrial Organization*, 36, 2014, 22 ss.; J. BARON & T. POHLMANN, *Who cooperates in Standards Consortia – Rivals or Complementors?*, cit., 905 ss.; HENRY R. DELCAMP & AIJA E. LEIPONEN, *Innovating Standards Through Informal Consortia: The Case of Wireless Telecommunications*, 31 Working Paper 18179, National Bureau of Economic Research, 2 ss.; K. BLIND AND S. GAUCH, *Trends in ICT standards: The relationship between European standardisation bodies and standard consortia*, cit., 503 ss.; C. CARGILL & M. WEISS, *Consortia in the Standards Development Process*, in *Journal of the American Society for Information Science*, 1992, 43, n. 8, 559.



comune uno specifico progetto di standardizzazione).<sup>253</sup> Come rilevato in dottrina, si tratta di organismi privi di un riconoscimento ufficiale, che riuniscono imprese in concorrenza tra di loro, dotate di un differente potere di mercato, ma accomunate dall'elaborazione e dall'implementazione in comune di nuovi standard.<sup>254</sup> In particolare, i consorzi vengono definiti come: *“anything from a loose, unincorporated affiliation of companies, to an incorporated entity with offices, marketing, technical and administrative staff and a multi-million dollar budget. In between, the most common structure is as a joint venture, under a joint venture agreement.”*<sup>255</sup>

Quindi, tali organismi possono essere fondati su una base giuridica a carattere permanente e prevedere specifiche regole di governo e gestione interna, definite in un apposito statuto (come HDMI Forum), oppure vengono costituite *ad hoc* per un periodo di tempo limitato, ai fini del raggiungimento di uno specifico scopo nel campo della standardizzazione tecnica (come Full HD 3D Glass<sup>256</sup>, iniziativa assunta da Sony, Panasonic e

---

<sup>253</sup> C. TAPIA, *Industrial Property Rights, Technical Standards and Licensing Practices (FRAND) in the Telecommunications Industry*, cit., 57; V. TORTI, *Intellectual Property Rights and Competition in Standard Setting: Objectives and Tensions*, cit., 57; D. TELYAS, *The Interface between Competition law, Patents and Technical Standards*, cit., 36; J. GSTALTER, *Open standards and competition law. An overview*, in *Concurrences*, 2010, n. 1, 13; M. GLADER, *Open Standards: Public Policy Aspects and Competition Law Requirements*, in *European Competition Journal*, 2010, n. 6, 614.

<sup>254</sup> V. TORTI, *Intellectual Property Rights and Competition in Standard Setting: Objectives and Tensions*, cit., 58; J. BARON & T. POHLMANN, *Who cooperates in Standards Consortia – Rivals or Complementors?*, cit., 905 ss.

<sup>255</sup> A. UPDEGROVE, *Essential Guide to Standards*, *Handbook of the ConsortiumInfo.org*, disponibile sul sito internet: <http://www.consortiuminfo.org/essentialguide/>. Ultima consultazione in data 11 novembre 2016. Cfr. D. TELYAS, *The Interface between Competition law, Patents and Technical Standards*, cit., 36, e M. WEISS & C. CARGILL, *Consortia in the Standards Development Process*, in *Journal of the American Society for Information Science*, 1992, 43 (8), 560, i quali definiscono lo standard come: *“a collection of like-minded interests that participate in the development of what may be a market accepted solution to what is perceived to be a user problem”*.

<sup>256</sup> Si tratta di una forma di collaborazione intrapresa il 9 agosto 2011 che ha visto coinvolte la società Panasonic, Samsung e Sony per lo sviluppo di un nuovo standard tecnologico per gli occhiali 3D. Per maggiori informazioni è possibile consultare il sito: [www.fullhd3dglASSES.com](http://www.fullhd3dglASSES.com).

Samsung).<sup>257</sup> La partecipazione al consorzio può avvenire assumendo la qualifica di “*Promoters*” o “*Adopters*”. I primi sono membri a pieno titolo e co-proprietari di qualsiasi tecnologia sviluppata congiuntamente. I secondi, invece, possono ottenere dai promotori la concessione dei diritti di licenza sulle specifiche tecniche sviluppate, al fine di creare prodotti o fornire servizi che implementano quelle specifiche tecniche.<sup>258</sup>

Secondo l'impostazione più recente, esistono tre tipi di consorzi: i c.d. *specification groups*, che intendono promuovere uno standard industriale sul mercato; i *research consortia*, il cui scopo consiste nel creare e sviluppare soluzioni tecniche; gli *strategic consortia*, creati per l'implementazione di una determinata tecnologia come standard.<sup>259</sup> La nascita dei primi consorzi è avvenuta negli anni ottanta, principalmente a causa della lentezza che caratterizzava il processo di standardizzazione delle *Standard Development Organizations* (SDOs). Rispetto a queste ultime, infatti, i consorzi presentano caratteristiche peculiari, che li rendono maggiormente flessibili e in grado di anticipare l'evoluzione tecnologica, predisponendo lo standard in tempo per rispondere alle esigenze di mercato.<sup>260</sup> Ed invero, mentre la standardizzazione formale viene attuata attraverso meccanismi decisionali basati sul consenso ed è aperta a tutti gli operatori del mercato, la partecipazione ai consorzi di standardizzazione è

---

<sup>257</sup> D. TELYAS, *The Interface between Competition law, Patents and Technical Standards*, cit., 36.

<sup>258</sup> *Ibidem*.

<sup>259</sup> T. POHLMANN, *The evolution of ICT Standards Consortia*, cit., 18. Cfr. M. WEISS & C. CARGILL, *Consortia in the Standards Development Process*, cit., 561 ss., secondo i quali esistono: *Implementation Consortia*; *Application Consortia*; *Proof-of-technology Consortia*.

<sup>260</sup> A. UPDEGROVE, *Essential Guide to Standards, Handbook of the ConsortiumInfo.org*, disponibile sul sito internet: <http://www.consortiuminfo.org/essentialguide/>. Ultima consultazione in data 11 novembre 2016. Nello stesso senso: TIM. C. POHLMANN, *Attributes and Dynamic Development Phases of Informal ICT Standards Consortia* (Working Paper, Mar. 1, 2013), disponibile sul sito: <http://ssrn.com/abstract=1633403>; K. BLIND AND S. GAUCH, *Trends in ICT standards: The relationship between European standardisation bodies and standard consortia*, cit., 503 ss.

sottoposta a specifiche restrizioni.<sup>261</sup> Come rilevato in dottrina, “*while membership in an SDO has to be available to any party for a nominal fee, membership in a consortium, however, may be limited to entities able to pay an often substantial membership fee. Additionally, a consortium may create and promulgate its own rules for participation and publication (within the limits of the law), while SDOs operate under nationally published rules of consensus that mandate openness and equality of participation*”.<sup>262</sup>

In sostanza, i consorzi costituiscono un gruppo esclusivo di imprese, le quali condividono il medesimo scopo, consistente nella standardizzazione di una determinata tecnologia.<sup>263</sup> Tale caratteristica, secondo la dottrina, costituisce il loro punto di forza, in quanto determina una minore conflittualità tra i membri del gruppo.<sup>264</sup>

La stessa cosa non si può certo dire per gli organismi formali di standardizzazione, il cui carattere inclusivo comporta la partecipazione al processo di soggetti con caratteristiche del tutto eterogenee, che perseguono interessi diversi.<sup>265</sup> Di conseguenza, il processo di standardizzazione attuato tramite la creazione di forum e consorzi risulta più veloce ed efficiente, in quanto privo delle garanzie procedurali che connotano i procedimenti decisionali degli organismi formali e caratterizzato dalla partecipazione di pochi membri, dotati di un elevato potere di mercato, che monitorano costantemente la progressione del processo.<sup>266</sup>

---

<sup>261</sup> T. POHLMANN, *The evolution of ICT Standards Consortia*, cit., 23.

<sup>262</sup> M. WEISS & C. CARGILL, *Consortia in the Standards Development Process*, cit., 560.

<sup>263</sup> T. POHLMANN, *The evolution of ICT Standards Consortia*, cit., 23.

<sup>264</sup> D. SEO, *Analysis of Various Structures of Standards Setting Organizations (SSOs) that Impact Tension among Members*, cit., 47.

<sup>265</sup> J. LERNER & J. TIROLE (2006), *A model of forum shopping*, in *American Economic Review*, 96, 1091 ss.

<sup>266</sup> R. WERLE, *Institutional Aspects of Standardisation: Jurisdictional Conflicts and the Choice of Standardisation Organisations* (2001) 8(3) *Journal of European Public Policy*, 392 ss.

Tali caratteristiche, però, sollevano alcune questioni problematiche dal punto di vista del diritto *antitrust*, soprattutto per gli effetti escludenti che potrebbero derivare dalla creazione di questi consorzi, solitamente costituiti da imprese dotate di un forte potere di mercato in grado di estromettere dal processo di standardizzazione i propri concorrenti.<sup>267</sup> Il sistema informale di standardizzazione, quindi, può dar luogo ad alcune forme di inefficienza. In primo luogo, inefficienze potrebbero derivare dalla duplicazione degli sforzi compiuti nel settore della standardizzazione tecnica da parte di gruppi rivali, con conseguente assenza di un coordinamento generale. In secondo luogo, l'inefficienza potrebbe essere determinata dal notevole incremento dei costi che le imprese partecipanti sono tenute a sopportare. Infine, una terza forma di inefficienza potrebbe derivare dall'omessa valutazione e tutela di rilevanti interessi pubblici coinvolti nel processo di standardizzazione.<sup>268</sup>

In conclusione, i forum e i consorzi, diversamente da quanto previsto per gli organismi formali di standardizzazione, non hanno l'obbligo di rispettare i principi di apertura, trasparenza, consenso e giusto processo.<sup>269</sup> Sulla base di tali considerazioni, la dottrina sostiene la necessità di una “*symbiotic co-existence*” tra gli organismi formali e i consorzi, in attuazione della quale sarebbe auspicabile che gli standard creati dai consorzi vengano successivamente sottoposti ad una procedura di

---

<sup>267</sup> C. KOENIG AND K. SPIEKERMANN, *EU competition law issues of Standard Setting by Officially-entrusted versus private Organizations* (2010) 31 *E.C.L.R.* 449 ss.; Al riguardo si veda anche l'opinione espressa da C. TAPIA, *Industrial Property Rights, Technical Standards and Licensing Practices (FRAND) in the Telecommunications Industry*, cit., 195.

<sup>268</sup> PAUL A. DAVID AND SHURMER M., *Formal standards-setting for global telecommunications and information services: Toward and institutional regime transformation ?*, cit., 804 ss.

<sup>269</sup> V. TORTI, *Intellectual Property Rights and Competition in Standard Setting: Objectives and Tensions*, cit., 59; PAUL A. DAVID AND SHURMER M., *Formal standards-setting for global telecommunications and information services: Toward and institutional regime transformation?*, cit., 803.

approvazione formale dinanzi a un organismo riconosciuto a livello europeo o internazionale.<sup>270</sup>

In linea di continuità con tale impostazione, la Commissione europea reputa necessaria una maggiore collaborazione tra forum, consorzi e organizzazioni tradizionali di standardizzazione, al fine di ridurre i rischi di un'eventuale frammentazione, duplicazione e conflittualità tra gli standard nel settore delle tecnologie informatiche e telematiche.<sup>271</sup> In questo settore, infatti, la collaborazione tra le organizzazioni europee di normazione e i pertinenti forum e consorzi è necessaria per affrontare la crescente domanda di standard a sostegno dell'interoperabilità tra i prodotti.<sup>272</sup> A tal fine, in attuazione dell'art. 13 del Reg. n. 1025/2012, la Commissione, di propria iniziativa o su proposta di uno Stato membro, può decidere di identificare le specifiche tecniche che non sono standard nazionali, europei o internazionali, ma che sono state sviluppate attraverso una procedura che rispetta i canoni di trasparenza, apertura e consenso di cui all'allegato II. Tale decisione viene adottata previa consultazione della piattaforma multilaterale europea sulla normazione del settore relativo alle tecnologie

---

<sup>270</sup> PAUL A. DAVID AND SHURMER, *op. cit.*, 804 e 808, i quali, a sostegno del proprio assunto, citano l'esempio di ETSI che ha ratificato gli standard per la televisione digitale sviluppati da Digital Video Broadcasting (DVB) Group. In senso conforme: A. UPDEGROVE, *Essential Guide to Standards, Handbook of the ConsortiumInfo.org*, disponibile sul sito internet: <http://www.consortiuminfo.org/essentialguide/>. Ultima consultazione in data 11 novembre 2016; C. TAPIA, *Industrial Property Rights, Technical Standards and Licensing Practices (FRAND) in the Telecommunications Industry*, cit., 195 ss.; K. BLIND AND S. GAUCH, *Trends in ICT standards: The relationship between European standardisation bodies and standard consortia*, cit., 511.

<sup>271</sup> Commissione Europea, Libro Bianco, Ammodernamento della normalizzazione delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione nell'UE - Prospettive, COM (2009) 324 def., 3 luglio, 2009, par. 2.5. Al riguardo si veda anche quanto sostenuto da C. TAPIA, *Industrial Property Rights, Technical Standards and Licensing Practices (FRAND) in the Telecommunications Industry*, cit., 196.

<sup>272</sup> Comunicazione della Commissione europea al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo, Programma di lavoro annuale dell'Unione per la normazione europea, Bruxelles, 31.7.2013, COM(2013) 561 def., 16.

dell'informazione e della comunicazione, che comprende le organizzazioni europee di normazione, gli Stati membri e i soggetti interessati.<sup>273</sup>

I consorzi, in definitiva, offrono maggiori vantaggi in termini di flessibilità e velocità, poiché i loro membri, l'organizzazione interna e le procedure possono essere predisposti su misura in relazione allo specifico scopo perseguito, ma è necessario realizzare una migliore cooperazione tra di essi e le organizzazioni europee di normazione per garantire che le priorità della standardizzazione dell'UE e del mercato unico digitale siano sufficientemente rappresentate a livello mondiale.<sup>274</sup>

### *5.1. Consorzi e forum.*

Come rilevato, il sistema informale di standardizzazione è eterogeneo, in quanto ciascun forum e consorzio tende a differenziarsi dagli altri, sia per quanto concerne le strutture organizzative adottate che per quanto riguarda le regole procedurali seguite ai fini dell'attività di standardizzazione.<sup>275</sup> In ogni caso, la maggior parte dei consorzi si

---

<sup>273</sup> Art. 13 e Allegato II del Regolamento (UE) n. 1025/2012 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 sulla normazione europea, che modifica le direttive 89/686/CEE e 93/15/CEE del Consiglio nonché le direttive 94/9/CE, 94/25/CE, 95/16/CE, 97/23/CE, 98/34/CE, 2004/22/CE, 2007/23/CE, 2009/23/CE e 2009/105/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la decisione 87/95/CEE del Consiglio e la decisione n. 1673/2006/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, GU L 316 del 4.11.2012.

<sup>274</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, Priorità per la normazione nel settore ICT per il mercato unico digitale, COM/2016/0176 def.

<sup>275</sup> T. POHLMANN, *The evolution of ICT Standards Consortia*, cit., 37. Per uno schema completo delle caratteristiche salienti dei principali organismi formali e informali di standardizzazione si vedano K. MASKUS AND STEPHEN A. MERRILL, *Patent Challenges*

caratterizza per un numero limitato di membri, che operano in uno specifico settore economico, organizzati secondo una struttura gerarchica.<sup>276</sup>

A tal proposito, si ritiene opportuno analizzare le principali caratteristiche del consorzio VITA (*VMEbus International Trade Association*), OASIS (*Advancing open standards for the information society*) e del forum HDMI.

VITA (*VMEbus International Trade Association*) è un'organizzazione *non-profit* di venditori e consumatori, che si occupa della standardizzazione nel settore dell'elettronica, per la creazione di “*modular embedded computing*”, cioè sistemi computerizzati integrati ad altri sistemi, al fine di gestirne le risorse e controllarne le funzioni, utilizzando dispositivi *hardware* dedicati.<sup>277</sup> Si tratta di un'organizzazione accreditata presso l'ANSI che, oltre a promuovere lo standard VMEbus<sup>278</sup>, intende sviluppare attraverso il suo braccio destro, cioè VITA *Standard Organizations* (VSO), standard tecnologici aperti.<sup>279</sup>

OASIS (*Advancing open standards for the information society*) è un consorzio *non-profit* internazionale, costituito da produttori e consumatori, che si occupa di elaborare standard per l'*e-business* e i servizi *web*.<sup>280</sup> Tale

---

*for Standard-Setting in the Global Economy: Lessons from Information and Communication Technology*, Washington, DC: The National Academies Press, 2013, 3.

<sup>276</sup> *Ibidem*.

<sup>277</sup> Pagina ufficiale di VITA, sul sito internet: <http://www.vita.com/AboutUs>. Consultato in data 11 novembre 2016. Tipici esempi di sistemi “*embedded*” sono quelli utilizzati nel settore dell'avionica, come l'autopilota aereo.

<sup>278</sup> VMEbus è un bus standard multi-processore che permette l'uso del CPU del computer.

<sup>279</sup> Pagina ufficiale di VITA, sul sito internet: <http://www.vita.com/AboutUs>. Ultima consultazione in data 11 novembre 2016.

<sup>280</sup> K. MASKUS AND STEPHEN A. MERRILL, *Patent Challenges for Standard-Setting in the Global Economy: Lessons from Information and Communication Technology*, cit., 30 ss.

consorzio, inoltre, sviluppa standard a livello mondiale per la sicurezza informatica, in materia di *IoT (Internet of Things)* e *cloud computing*.<sup>281</sup>

HDMI Forum è una “*non-profit mutual benefit corporation*”, che opera nel settore della standardizzazione elettronica.<sup>282</sup>

I tre organismi sono diretti e gestiti da un Consiglio di Amministrazione, che decide sull'ammissione dei membri. I membri di VITA sono associazioni commerciali, società e ogni altro ente interessato alla produzione e alla vendita di prodotti che incorporano sistemi computerizzati integrati. Essi vengono distinti in: “*Sponsor*”; “*Regular*”; “*Senior*”; “*Fellow*”. I primi tre dotati del diritto di voto, gli ultimi costituiti da individui, *ex* dipendenti dell'organizzazione, distinti per il rilevante contributo che hanno dato all'attività del consorzio, i quali possono partecipare ai gruppi di lavoro che si occupano di sviluppare gli standard, ma non hanno il diritto di voto.<sup>283</sup> In OASIS, la partecipazione è aperta a società private, agenzie governative, università e altre associazioni *non-profit* che possono assumere la qualifica di: “*Contributor*”; “*Sponsor*”; “*Foundational Sponsor*”. È ammessa altresì l'adesione di singoli individui, che però sono privi del diritto di voto e hanno solo il diritto di partecipare al lavoro svolto dai comitati di lavoro tecnico.<sup>284</sup> In HDMI, invece, può

---

<sup>281</sup> OASIS, *Advancing open standards for the information society*, sito web: <https://www.oasis-open.org/org>. Ultima consultazione in data 11 novembre 2016. OASIS è stata fondata con il nome di "SGML Open" nel 1993. Inizialmente nato come un consorzio di fornitori e utenti dedicati allo sviluppo di linee guida per l'interoperabilità tra i prodotti che supportano lo Standard Generalized Markup Language (XML). Il consorzio ha cambiato il suo nome in "OASIS" (Organizzazione per la promozione delle norme sulle informazioni strutturate) nel 1998.

<sup>282</sup> HDMI Forum, Bylaws, sul sito internet: [http://www.hdmiforum.org/join\\_us.aspx](http://www.hdmiforum.org/join_us.aspx). Ultima consultazione in data 11 novembre 2016.

<sup>283</sup> Si veda al riguardo quanto indicato nello Statuto adottato da VITA nella versione aggiornata del maggio 2016, disponibile sul sito: <http://www.vita.com/Governance>. Consultato in data 11 novembre 2016.

<sup>284</sup> OASIS, sito web: <https://www.oasis-open.org/join/categories-dues#personal-membership>. Consultato in data 11 novembre 2016.



prendere parte al forum qualsiasi entità, che ha il diritto di nominare i componenti del Consiglio di amministrazione, di partecipare all'Assemblea e ai gruppi che svolgono il lavoro tecnico.<sup>285</sup>

Il Consiglio di amministrazione, i cui componenti vengono nominati dagli stessi membri, si occupa di tutti gli affari dell'organizzazione, approva il bilancio e nomina le commissioni che svolgono il lavoro tecnico.

In VITA, l'esercizio del diritto di voto in seno al Consiglio di amministrazione avviene secondo il meccanismo del *record date*. Ogni membro ha diritto ad un solo voto ed è richiesto un *quorum* costitutivo pari al 33% del numero dei membri. In alcuni casi, inoltre, il Consiglio è affiancato da un comitato esecutivo o consultivo.<sup>286</sup> In OASIS, il consiglio di amministrazione è composto da non più di 11 membri, che rimangono in carica per un periodo di due anni. La convocazione avviene almeno 4 volte l'anno ed è richiesto un *quorum* costitutivo della maggioranza dei componenti. In alcuni casi, è previsto che il Consiglio possa delegare le proprie funzioni a un comitato esecutivo.<sup>287</sup> In HDMI Forum, il Consiglio può essere costituito da un numero minimo di 3 membri a un massimo di 15 membri, che rimangono in carica per un periodo di due anni e deliberano a maggioranza qualificata dei  $\frac{3}{4}$  degli amministratori presenti.<sup>288</sup> Inoltre, la

---

<sup>285</sup> HDMI Forum, Bylaws, sul sito internet: [http://www.hdmiforum.org/join\\_us.aspx](http://www.hdmiforum.org/join_us.aspx). Consultato in data 11 novembre 2016. È richiesto il pagamento di apposite *fee* di adesione.

<sup>286</sup> Si veda al riguardo quanto indicato nello Statuto adottato da VITA nella versione aggiornata del maggio 2016, disponibile sul sito: <http://www.vita.com/Governance>. Consultato in data 11 novembre 2016.

<sup>287</sup> OASIS, Bylaws, disponibile sul sito: <https://www.oasis-open.org/policies-guidelines/bylaws>. Ultima consultazione in data 11 novembre 2016.

<sup>288</sup> HDMI Forum, Bylaws, sul sito internet: [http://www.hdmiforum.org/join\\_us.aspx](http://www.hdmiforum.org/join_us.aspx). Consultato in data 11 novembre 2016.

gestione degli affari quotidiani spetta a un Amministratore che, nonostante il nome, non è un componente del consiglio di amministrazione.<sup>289</sup>

Le tre organizzazioni presentano anche un organo assembleare, al quale partecipano tutti i membri, che si riuniscono in seduta ordinaria o straordinaria, su convocazione del Consiglio di amministrazione.

VITA ricomprende al suo interno la VSO (*VITA Standards Organization*), nominata dai componenti del Consiglio, che convoca l'assemblea 4 o 6 volte l'anno, su richiesta dei membri dell'organizzazione. L'assemblea ha il compito di tenere aggiornati i membri del consorzio sull'andamento del lavoro svolto per lo sviluppo degli standard e di nominare i gruppi di studio e di lavoro.<sup>290</sup> In OASIS, l'Assemblea si riunisce una volta l'anno ed è richiesto un *quorum* costitutivo pari a 1/3 dei membri con diritto di voto. Ogni membro, inoltre, ha diritto ad un solo voto, per il cui esercizio si ricorre al meccanismo del *record date*.<sup>291</sup> L'Assemblea generale dell'HDMI, infine, viene convocata dal Consiglio una volta l'anno. Tenuto conto che ad ogni membro spetta un voto, il quorum costitutivo previsto è di almeno il 50% dei membri, quello deliberativo è costituito dalla maggioranza dei presenti. A tale organo spetta per lo più di adottare decisioni di carattere finanziario (tra queste la determinazione dell'ammontare delle *fee* annuali di adesione dei membri),

---

<sup>289</sup> Art. 9 Bylaws of HDMI Forum, sul sito internet: [http://www.hdmiforum.org/join\\_us.aspx](http://www.hdmiforum.org/join_us.aspx). Ultima consultazione in data 10 novembre 2016.

<sup>290</sup> VSO, *Policies and Procedures*, Sept 1, 2015 Revision 2.8, sul sito: <http://www.vita.com/resources/Documents/Policies/vso-pp-r2d8.pdf>. Ultima consultazione in data 10 novembre 2016.

<sup>291</sup> OASIS, Sito web ufficiale: <https://www.oasis-open.org/policies-guidelines/bylaws>. Consultato in data 10 novembre 2016.

in quanto la nomina dei componenti dei gruppi di lavoro tecnico spetta al Consiglio di amministrazione.<sup>292</sup>

In ultima analisi, il processo di standardizzazione si svolge, per tutte e tre le organizzazioni, in seno a gruppi di studio o di lavoro o a comitati tecnici. La procedura prevista da ciascuna organizzazione, però, è diversa.

Ed invero, nella *VSO Organization*, l'iniziativa per lo sviluppo di un nuovo standard è rimessa a gruppi di studio o di lavoro. Questi ultimi sono formati da tre o più organizzazioni, membri *Sponsor* di VITA, che elaborano standard in linea con gli scopi tecnici dell'organizzazione, previa comunicazione al Presidente.<sup>293</sup> La prima fase del processo prevede che i membri esprimano il proprio voto su una bozza di standard. Questa viene approvata a maggioranza dei due terzi dei voti calcolata per teste. In caso di approvazione, si passa alla fase successiva che può prevedere due diverse procedure a seconda che la specifica venga riconosciuta come standard ITA o VSO o come *American National Standard*. Nel primo caso, infatti, se il 75% dei membri è favorevole, lo standard viene riconosciuto come standard ITA, sottoposto a IEC sulla base di un accordo firmato nel 2001 tra VITA e IEC, o come specifica VSO. Nel secondo caso, invece, si richiede il riconoscimento della specifica tecnica come *American National Standard* (ANS) all'ANSI. A tal fine, sono dotati del diritto di voto ai fini dell'approvazione finale sia i membri che i non membri di VITA.<sup>294</sup>

---

<sup>292</sup> Bylaws of HDMI Forum, sul sito internet: [http://www.hdmiforum.org/join\\_us.aspx](http://www.hdmiforum.org/join_us.aspx). Ultima consultazione in data 11 novembre 2016.

<sup>293</sup> *Ibidem*.

<sup>294</sup> The Procedures for the Development of American National Standards within the VITA Standards Organization (VSO), in <http://www.vita.com/Governance>. Ultima consultazione in data 10 novembre 2016.

In OASIS, l'elaborazione degli standard è di competenza dei Comitati tecnici, ai quali possono partecipare tutti i membri.<sup>295</sup> Il numero minimo dei componenti di ciascun comitato è di tre membri. L'approvazione dello standard avviene a maggioranza assoluta, a seguito della quale si svolge una fase di *public review*, durante la quale l'amministratore fa circolare una bozza di standard tra i membri del consorzio. Tale bozza prende il nome di *Committee Specification Public Review Draft*. Le fasi di revisione, prima dell'approvazione finale, possono essere diverse. Al termine della fase di *public review*, la commissione può approvare la bozza della specifica tecnica a maggioranza e trasmettere la relativa documentazione all'Amministratore. Questi successivamente fa circolare la bozza tra i membri del consorzio ai fini dell'approvazione finale. Ciascuno di essi ha diritto a un voto. Ai fini dell'approvazione finale dello standard OASIS è necessaria una percentuale di voti pari al 15% del numero dei membri del consorzio.<sup>296</sup>

In HDMI, invece, spetta al Consiglio di amministrazione una verifica iniziale sulla conformità della specifica tecnica proposta come standard con gli obiettivi che l'organizzazione intende realizzare. Se il Consiglio valuta positivamente la proposta, nomina i componenti di un gruppo di lavoro che elabora la bozza di standard. La fase successiva alla predisposizione di una bozza prevede un periodo di revisione (c.d. *Review Period*) per eventuali modifiche e commenti che dura 45 giorni. Al termine di questo periodo, la bozza di standard viene fatta circolare tra tutti i membri del Forum. Se dopo il completamento del periodo di revisione, il gruppo di lavoro tecnico approva la bozza della specifica tecnica con un voto a maggioranza di tutti i

---

<sup>295</sup> OASIS, *Start new work at Oasis*, sul sito: <https://www.oasis-open.org/resources/start-new-work-at-oasis>. Consultato in data 10 novembre 2016.

<sup>296</sup> OASIS, *Technical Committee (TC) Process*, sul sito: <https://www.oasis-open.org/policies-guidelines/tc-process#formation>. Consultato in data 10 novembre 2016.

partecipanti al gruppo che sono stati presenti a non meno di due dei primi tre incontri del gruppo, la bozza è sottoposta per l'adozione e l'approvazione finale come standard al Consiglio di amministrazione. Solo se il Consiglio non l'approva, la specifica torna di nuovo al gruppo di lavoro tecnico.<sup>297</sup>

In conclusione, sulla base dell'analisi condotta, sembra fondata l'opinione della dottrina secondo cui *“consortia are very flexible in terms of emergence which leads us to the conclusion that consortia formation directly reacts to market trends. An organization's involvement in consortia standard setting enables quick and flexible participation to influence the development of a certain, often specific, technology”*.<sup>298</sup>

---

<sup>297</sup> Bylaws of HDMI Forum, 8.2., sul sito internet: [http://www.hdmiforum.org/join\\_us.aspx](http://www.hdmiforum.org/join_us.aspx). Ultima consultazione in data 11 novembre 2016.

<sup>298</sup> T. POHLMANN, *The evolution of ICT Standards Consortia*, cit., 37.

# CAPITOLO III

## LE *POLICY* DELLE *STANDARD SETTING ORGANIZATIONS*

### *1. Le Policy adottate in materia di IPRs (Intellectual Property Rights).*

Gli organismi di standardizzazione, formali e informali, adottano specifiche *policy* per la disciplina dei diritti di proprietà intellettuale che insistono sulla tecnologia da standardizzare.

Le regole predisposte hanno l'obiettivo di incentivare la partecipazione delle imprese interessate al processo di standardizzazione, eliminando o riducendo il rischio di *hold up*.<sup>299</sup>

L'attività di definizione di uno standard, infatti, costituisce il terreno privilegiato per l'attuazione di condotte anticoncorrenziali, consistenti nella c.d. imboscata brevettuale (*patent ambush*) o nella richiesta di *royalty*

---

<sup>299</sup> J. FARRELL, J. HAYES, C. SHAPIRO, T. SULLIVAN, *Standard Setting, Patents, and Hold-up*, in *Antitrust L. J.*, 2007, vol. 74, 624. Si veda anche D. SEO, *Analysis of Various Structures of Standards Setting Organizations (SSOs) that Impact Tension among Members*, cit., 53.

eccessive da parte del titolare dei diritti di proprietà intellettuale per la concessione delle relative licenze.<sup>300</sup>

Il *patent ambush*, in particolare, si verifica quando un soggetto nasconde agli altri membri dell'organismo di standardizzazione di essere titolare di un brevetto essenziale al fine di vedere inclusa la propria tecnologia nello standard elaborato ed acquisire così un potere di mercato.<sup>301</sup> Infatti, quando la tecnologia assunta a standard, all'esito del processo di standardizzazione, risulta coperta da un brevetto essenziale ai fini della sua implementazione (c.d. *standard-essential patent* o SEP)<sup>302</sup>, il

---

<sup>300</sup> G. COLANGELO, *Aspettando Huawei Technologies: standard, brevetti essenziali ed impegni F/Rand*, in *Merc., conc. reg.*, 2014, n. 3, 458.

<sup>301</sup> J. GSTALTER, *Open standards and competition law. An overview*, cit., 16; C.B. HOCKETT AND R.G. LIPSCOMB, *Best FRANDs Forever? Standard-setting Antitrust Enforcement in the United States and the European Union*, in *Antitrust*, 2009, vol. 23, n. 3, 19; D. GERADIN AND M. RATO, *Can Standard Setting lead to Exploitative Abuse? A Dissonant View on Patent Hold-up, Royalty Stacking and the Meaning of Frand*, in *European Competition Journal*, 2007, 52.

<sup>302</sup> K. MASKUS AND S. A. MERRILL, *Patent Challenges for Standard-Setting in the Global Economy: Lessons from Information and Communication Technology*, cit., 38 ss., i quali definiscono lo *standard-essential patent* nel seguente modo: “a SEP is a patent protecting an invention required to practice a given industry standard, so that infringing essential patent claims is unavoidable when implementing the standard”. Gli autori precisano che il concetto di essenzialità del brevetto non viene inteso in maniera univoca dagli organismi di standardizzazione. Ed invero, mentre in alcune *policy* il brevetto è definito essenziale quando rispetto ad esso non esistono alternative sul mercato, in altre invece si aderisce al concetto di “*commercial essentiality*”, nel senso che esistono nel mercato delle alternative tecnologiche alle quali si potrebbe fare ricorso, ma la cui implementazione viene ritenuta eccessivamente difficile e costosa. Questa situazione si verifica molto spesso nel settore delle tecnologie informatiche e telematiche, nel quale il passaggio da una tecnologia ad un'altra risulta più complicato, essendo un settore caratterizzato da significative esternalità di rete. D'altro canto, gli autori rilevano che all'interno dello stesso SEP alcuni diritti possono essere considerati essenziali ai fini dell'implementazione dello standard, altri invece possono avere carattere non essenziale, in quanto relativi solo ad alcune porzioni meramente opzionali dello standard (c.d. *non-essential claims within a patent*). Per tale ragione, alcune *policy* escludono dalla definizione di essenzialità del brevetto i *claims* non essenziali. Si consulti al riguardo anche R. BEKKERS & A. UPDEGROVE, *IPR Policies and Practices of a Representative Group of Standards Setting Organizations Worldwide (updated version)*, cit., 47 ss., i quali rilevano ulteriormente che: “Although patents are the most common type of IPR that can be relevant for implementing a standard, other types of IPR can also be relevant. Most notably these are copyrights (...) In order for a copyrighted work to be ‘essential’

titolare del SEP è in grado di bloccare i concorrenti o negando la licenza o applicando *royalty* eccessive.<sup>303</sup>

Per prevenire tale rischio, le *Standard Setting Organizations* (SSOs) impongono ai loro membri: impegni di ricerca, impegni di *disclosure* e impegni di licenza.<sup>304</sup> La portata di ciascun impegno può risultare diversa in relazione a quanto specificato nelle *policy* adottate dagli organismi di standardizzazione.<sup>305</sup> Come rilevato in dottrina, "*most technology companies face a hodgepodge of rules and obligations of which they are only dimly aware*".<sup>306</sup> A prescindere da tale aspetto, l'imposizione di tali impegni è finalizzata a rendere la tecnologia standardizzata accessibile, ad attribuire ai titolari dei brevetti essenziali la giusta compensazione in

---

*it would necessarily need to be literally copied in the process of implementing a standard*".

<sup>303</sup> M. MAUGERI, *F/rand Commitments e disciplina del contratto*, in AA.VV., *Annuario del contratto*, A. D'angelo e V. Roppo (a cura di), 2013, 48. Per un maggiore approfondimento si vedano anche: U. PETROVČIČ, *Patent hold-up and the limits of competition law: a trans-Atlantic perspective*, in *Common Market Law review*, 2013, vol. 50, 1363 ss. J.G. SIDAK, *Patent Holdup and Oligopsonistic Collusion in Standard-Setting Organizations*, in *Journal of Competition Law & Economics*, 2009, vol. 5, 123 ss.; J. G. SIDAK, *Holdup, Royalty Stacking, and the Presumption of Injunctive Relief for Patent Infringement: A Reply to Lemley and Shapiro*, in *Minnesota Law Review*, 2008, vol. 92, n. 3, 714 ss.; G. OHANA, M. HANSEN AND O. SHAH, *Disclosure and Negotiation of Licensing Terms Prior to Adoption of Industry Standards: Preventing Another Patent Ambush?*, in *E.C.L.R.*, 2003, 645.

<sup>304</sup> M.C. NAUGHTON AND R. WOLFRAM, *The Antitrust Risks of Unilateral Conduct in standard setting in the light of the FTC's case against Rambus Inc.*, in *Antitrust Bulletin*, 2004, vol. 49, 702. Sul tema si consulti anche: K. MASKUS AND S. A. MERRILL, *Patent Challenges for Standard-Setting in the Global Economy: Lessons from Information and Communication Technology*, cit., 39 ss.; J. FARRELL, J. HAYES, C. SHAPIRO, T. SULLIVAN, *Standard Setting, Patents, and Hold-up*, cit., 609 e 624 ss.; D.J. TEECE AND E.F. SHERRY, *Standard setting and Antitrust*, in *Minnesota Law review*, 2003, n. 87, 1945 ss.

<sup>305</sup> M.C. NAUGHTON AND R. WOLFRAM, *The Antitrust Risks of Unilateral Conduct in standard setting in the light of the FTC's case against Rambus Inc.*, cit., 759 ss.

<sup>306</sup> M.A. LEMLEY, *Intellectual property rights and standard-setting organizations*, in *California Law Review*, 2002, 1906.



termini economici per la concessione delle licenze e a ridurre, al contempo, il rischio di condotte anticoncorrenziali.<sup>307</sup>

Pertanto, gli organismi di standardizzazione nel predisporre le proprie *policy* interne devono necessariamente effettuare un bilanciamento tra i contrapposti interessi dei titolari dei brevetti e di chi intende implementare la tecnologia standardizzata.<sup>308</sup> Come rilevato in dottrina, infatti, le *policy* in materia di IPRs “*may determine who can sell compliant products, and influence the incentives to develop new technologies and affect how standards change as technology improves*”.<sup>309</sup> Nello stesso senso, la Commissione europea reputa che una *policy* chiara ed equilibrata in materia di diritti di proprietà intellettuale, adeguata in funzione del settore specifico e delle esigenze dell’organizzazione di standardizzazione in questione, aumenta le probabilità che chi applica lo standard benefici di un accesso effettivo allo standard o agli standard adottati da detta organizzazione di standardizzazione.<sup>310</sup>

Tenuto conto di quanto è stato detto finora, appare chiaro come le *Standard Setting Organizations* assumano un ruolo cruciale sia nella fase di elaborazione dello standard, come rilevato nella prima parte del presente

---

<sup>307</sup> J. RANDAKEVIČIŪTĖ, *The Role of Standard-Setting Organizations with Regard to Balancing the Rights Between the Owners and the Users of Standard-Essential Patents*, München, MIPLC Book Series, 2015, 21.

<sup>308</sup> M.C. NAUGHTON AND R. WOLFRAM, *The Antitrust Risks of Unilateral Conduct in standard setting in the light of the FTC’s case against Rambus Inc.*, cit., 703. In senso conforme: R. BEKKERS & A. UPDEGROVE, *IPR Policies and Practices of a Representative Group of Standards Setting Organizations Worldwide (updated version)*, cit., 32 e *passim*.

<sup>309</sup> M.A. LEMLEY, *Intellectual property rights and standard-setting organizations*, cit., 1893.

<sup>310</sup> Comunicazione della Commissione, *Le linee direttrici sull’applicabilità dell’art. 101 TFUE agli accordi di cooperazione orizzontale*, OJ C 11, 14.1.2011, 1–72, § 284.

lavoro, che in quella della sua effettiva applicazione industriale, garantendo la concessione delle licenze dei brevetti essenziali.<sup>311</sup>

## 2. Impegni di ricerca.

Gli impegni di ricerca impongono ai membri di un organismo di standardizzazione di individuare nel loro portafoglio brevettuale eventuali diritti di cui siano titolari, inerenti allo standard da sviluppare.<sup>312</sup>

Come rilevato in dottrina, sebbene l'adempimento di tali impegni possa contribuire a rendere il processo di standardizzazione più trasparente, al contempo potrebbe comportare una drastica diminuzione del numero dei soggetti disposti a parteciparvi.<sup>313</sup>

A sostegno di tale assunto, si osserva che l'attività di ricerca relativa ai diritti di privativa industriale per le imprese dotate di un significativo portafoglio brevettuale è abbastanza dispendiosa sia in termini economici che di tempo.<sup>314</sup>

---

<sup>311</sup> In tal senso, J. RANDAKEVIČIŪTĖ, *The Role of Standard-Setting Organizations with Regard to Balancing the Rights Between the Owners and the Users of Standard-Essential Patents*, cit., 21 ss.

<sup>312</sup> M.C. NAUGHTON AND R. WOLFRAM, *The Antitrust Risks of Unilateral Conduct in standard setting in the light of the FTC's case against Rambus Inc.*, cit., 759.

<sup>313</sup> D.J. TEECE AND E.F. SHERRY, *Standard setting and Antitrust*, in *Minnesota Law review*, 2003, n. 87, 1946 e 1951. A tal riguardo si veda anche: V. TORTI, *Intellectual Property Rights and Competition in Standard Setting: Objectives and Tensions*, cit., 62.

<sup>314</sup> *Ibidem*, 1945 ss. Nello stesso senso: M.C. NAUGHTON AND R. WOLFRAM, *The Antitrust Risks of Unilateral Conduct in standard setting in the light of the FTC's case against Rambus Inc.*, cit., 761.

Ed invero, quando un'impresa detiene centinaia di brevetti, è piuttosto complicato individuare quelli che potrebbero coprire lo standard proposto.<sup>315</sup> Per tale ragione, la maggior parte delle organizzazioni di standardizzazione decide di non includere specifici impegni di ricerca all'interno delle proprie *policy*.<sup>316</sup>

Ciò risulta confermato dall'analisi condotta da una parte della dottrina, secondo la quale soltanto una minima percentuale di organizzazioni richiede ai propri membri di ricercare i diritti di proprietà intellettuale pertinenti allo standard da sviluppare.<sup>317</sup> La dottrina ritiene che le motivazioni poste a fondamento di tale scelta si ricollegano alla circostanza che le aziende, soprattutto quelle che operano nel settore *high-tech*, partecipano alle organizzazioni di standardizzazione per il tramite di ingegneri che agiscono in qualità di rappresentanti delle stesse.<sup>318</sup> Si tratta, infatti, di soggetti dotati di un'adequata conoscenza delle questioni oggetto di discussione all'interno dei comitati tecnici, ma che non hanno contezza dell'effettiva consistenza del portafoglio brevettuale della propria azienda, soprattutto nel caso in cui questa detenga centinaia di brevetti

---

<sup>315</sup> D.J. TEECE AND E.F. SHERRY, *Standard setting and Antitrust*, cit., 1946.

<sup>316</sup> Tra le eccezioni si faccia riferimento a quanto previsto da VITA (VMEbus International Trade Association), secondo cui: “*Each working group member (“WG Member”) shall disclose to the working group (“WG”) in writing the existence of all patents and patent applications owned, controlled, or licensed by the VITA member company (“VITA Member Company”) the WG Member represents, which are known by the WG Member and which the WG Member believes contain claims that may become essential to the draft VSO specification (“Draft VSO Specification”) of the WG in existence at the time, after the WG Member has made a good faith and reasonable inquiry into the patents and patent applications the VITA Member Company (or its Affiliates) owns, controls or licenses*”, VSO, *Policies and Procedures*, Sept 1, 2015 Revision 2.8, sul sito: <http://www.vita.com/resources/Documents/Policies/vso-pp-r2d8.pdf>. Ultima consultazione in data 10 novembre 2016.

<sup>317</sup> M.A. LEMLEY, *Intellectual property rights and standard-setting organizations*, cit., 1904, il quale specifica che solo 4 su 43 organizzazioni studiate includono obblighi di ricerca all'interno delle proprie *policy*.

<sup>318</sup> *Ibidem*, 1907, il quale rileva che avvocati esperti in diritto brevettuale raramente partecipano all'attività di standardizzazione.

potenzialmente essenziali per lo standard proposto.<sup>319</sup> Per tale ragione, l'imposizione di un impegno di ricerca costituirebbe un onere considerevole a carico dell'azienda.<sup>320</sup>

In ultima analisi, la mancata previsione di impegni di ricerca si reputa dovuta alla difficoltà di determinare il momento nel quale richiederne l'adempimento ai membri dell'organizzazione.<sup>321</sup> La standardizzazione, infatti, è un processo che prevede una scansione progressiva di atti che va dalla presentazione della proposta di elaborazione di un nuovo standard fino alla sua approvazione finale. Nel corso di tale processo lo standard è oggetto di continue revisioni, per cui non è facile condurre una ricerca sui brevetti essenziali se la documentazione di riferimento viene modificata costantemente prima dell'approvazione dello standard nella sua versione definitiva.<sup>322</sup> Per tale ragione, le *Standard Setting Organizations* non impongono impegni di ricerca, ma richiedono ai rappresentanti dei vari membri di comunicare soltanto i diritti di privativa di cui siano effettivamente al corrente, non incorrendo in alcuna responsabilità nell'ipotesi in cui dovessero omettere involontariamente di dichiararne altri, perché non ne sono conoscenza o perché si rivelano essenziali in una successiva fase del processo.<sup>323</sup> Tuttavia, può accadere anche che i membri dell'organizzazione volontariamente omettano di informare i propri rappresentanti della titolarità di alcuni diritti di privativa rilevanti.

---

<sup>319</sup> D.J. TEECE AND E.F. SHERRY, *Standard setting and Antitrust*, cit., 1945 e 1946; H.J. HOVENKAMP, *Competition in Information Technologies: Standards-Essential Patents, Non-Practicing Entities and FRAND Bidding*, University of Iowa Legal Studies, Research Paper, 2012, No. 12-32.

<sup>320</sup> M.C. NAUGHTON AND R. WOLFRAM, *The Antitrust Risks of Unilateral Conduct in standard setting in the light of the FTC's case against Rambus Inc.*, cit., 761.

<sup>321</sup> D.J. TEECE AND E.F. SHERRY, *Standard setting and Antitrust*, cit., 1947.

<sup>322</sup> M.C. NAUGHTON AND R. WOLFRAM, *The Antitrust Risks of Unilateral Conduct in standard setting in the light of the FTC's case against Rambus Inc.*, cit., 761.

<sup>323</sup> *Ibidem*.

Ebbene, la dottrina si chiede se sia possibile ritenere, anche in quest'ultima ipotesi, i membri esenti da qualsiasi responsabilità per violazione delle regole di *policy* interna.<sup>324</sup>

Secondo una certa impostazione, attese le previsioni normative contenute in alcune *policy*, nell'ambito dei rapporti interni tra i partecipanti a una *Standard Setting Organization* troverebbe applicazione il canone di buona fede.<sup>325</sup>

Un'altra parte della dottrina, invece, reputa che, per evitare il rischio di condotte ingannevoli da parte delle imprese, la migliore soluzione consiste nella predisposizione di una *policy* che imponga la divulgazione di ogni diritto di privativa rilevante fin dall'inizio del processo.<sup>326</sup>

### 3. Impegni di disclosure.

Gli impegni di *disclosure* specificano quando e come i membri devono informare l'organizzazione di standardizzazione alla quale appartengono di possedere brevetti essenziali per lo standard proposto.<sup>327</sup>

Lo scopo della previsione di tali impegni, come rilevato, è quello di evitare il rischio di *patent ambush* o di altre condotte ingannevoli da parte

---

<sup>324</sup> *Ibidem*, 771.

<sup>325</sup> K. MASKUS AND S. A. MERRILL, *Patent Challenges for Standard-Setting in the Global Economy: Lessons from Information and Communication Technology*, cit., 71.

<sup>326</sup> V. TORTI, *Intellectual Property Rights and Competition in Standard Setting: Objectives and Tensions*, cit., 62.

<sup>327</sup> K. MASKUS AND S. A. MERRILL, *Patent Challenges for Standard-Setting in the Global Economy: Lessons from Information and Communication Technology*, cit., 71.

dei partecipanti al processo di *standard-setting*.<sup>328</sup> Le informazioni in tal modo acquisite dall'organizzazione, inoltre, consentono ai gruppi di lavoro di effettuare scelte più oculate nella selezione, tra le varie alternative disponibili, della tecnologia da standardizzare, valutandone non solo le qualità tecniche, ma anche i possibili costi di implementazione e l'eventuale disponibilità del titolare dei brevetti alla concessione delle licenze. Pertanto, è possibile sostenere che attraverso gli impegni di *disclosure* viene garantita la massima trasparenza del processo di standardizzazione.<sup>329</sup>

Tuttavia, in alcune circostanze, come rilevato in dottrina, possono verificarsi casi di *under-disclosure* o di *over-disclosure* di brevetti essenziali.

Il primo caso si verifica quando i partecipanti al processo di *standard-setting* omettono di comunicare brevetti essenziali poiché questi appartengono a terzi. Per prevenire tale rischio potrebbe essere introdotta una specifica regola che imponga l'impegno di comunicare anche tali brevetti.<sup>330</sup> Come rilevato in dottrina, però, tale soluzione, oltre ad essere praticamente irrealizzabile, darebbe luogo ad esiti incerti, soprattutto nell'ipotesi in cui alcuni di tali brevetti siano oggetto di un accordo di riservatezza. Si deve rilevare, inoltre, che l'*under-disclosure* può verificarsi anche a causa del fatto che le regole predisposte all'interno delle *policy* non si applichino automaticamente a tutti i membri dell'organizzazione di standardizzazione. Si rammenta, infatti, che tali impegni gravano solo sui

---

<sup>328</sup> J. FARRELL, J. HAYES, C. SHAPIRO, T. SULLIVAN, *Standard Setting, Patents, and Hold-up*, cit., 624.

<sup>329</sup> K. MASKUS AND S. A. MERRILL, *Patent Challenges for Standard-Setting in the Global Economy: Lessons from Information and Communication Technology*, cit., 73.

<sup>330</sup> Alcune organizzazioni di standardizzazione, infatti, consentono ai propri membri c.d. *blanket disclosures*. Si veda al riguardo quanto specificato da K. MASKUS AND S. A. MERRILL, *Patent Challenges for Standard-Setting in the Global Economy: Lessons from Information and Communication Technology*, cit., 76, i quali fanno riferimento, in particolare, all'IETF e all'ITU.

soggetti che appartengono a un gruppo di lavoro o che abbiano presentato una proposta di standard tecnico. Di conseguenza, può accadere che i brevetti essenziali per l'implementazione dello standard non siano stati rivelati perché appartenenti a membri che hanno deciso di non partecipare al processo di standardizzazione.<sup>331</sup>

Ciò posto, l'*over-disclosure* invece si verifica quando sono stati comunicati brevetti potenzialmente essenziali per lo standard da sviluppare, ma che non lo sono più nella sua versione finale. Le ragioni per le quali le aziende intenzionalmente comunicano di essere titolari di brevetti che poi si rilevano non essenziali sono diverse.

Innanzitutto, i partecipanti al processo di standardizzazione in tal modo cercano di salvaguardare i propri diritti di privativa. In alcuni casi giurisprudenziali, infatti, è stato disposto il divieto di sfruttamento commerciale dei SEPs che i titolari avevano intenzionalmente omesso di comunicare all'organizzazione di standardizzazione.<sup>332</sup>

L'*over-disclosure*, inoltre, risulta poco costosa e richiede meno tempo, sebbene da un punto di vista strategico non rappresenti la soluzione migliore, in quanto consente agli operatori concorrenti di venire a conoscenza di una notevole mole di informazioni sull'azienda.<sup>333</sup>

In definitiva, sia l'*over-disclosure* che l'*under-disclosure* possono comportare conseguenze negative nella misura in cui impediscono al

---

<sup>331</sup> *Ibidem*, 75.

<sup>332</sup> *Qualcomm, Inc. v. Broadcom, Inc.* No. 2007 – 1545 (Fed. Cir. Dec. 1, 2008) e il caso di *Dell VESA*, in re *Dell Corporation*, 121 F.T.C. 616 (1996).

<sup>333</sup> K. MASKUS AND S. A. MERRILL, *Patent Challenges for Standard-Setting in the Global Economy: Lessons from Information and Communication Technology*, cit., 75.

soggetto interessato di valutare compiutamente i rischi finanziari e gli eventuali oneri legali connessi all'implementazione dello standard.<sup>334</sup>

*3.1. L'importanza della tempistica nell'adempimento degli impegni di disclosure.*

L'esattezza e la veridicità delle informazioni comunicate dai membri all'organizzazione di standardizzazione dipendono soprattutto dal momento in cui tali comunicazioni vengono effettuate.<sup>335</sup>

Solitamente le *policy* delle *Standard Setting Organizations* prevedono che i brevetti essenziali debbano essere rivelati molto prima dell'approvazione finale dello standard, ma non specificano l'esatto momento in cui tale rivelazione debba essere compiuta.

La dottrina considera tardiva una comunicazione effettuata poco prima dell'approvazione definitiva dello standard, momento nel quale i costi sostenuti ormai diventano irrecuperabili e sono stati già assunti dalle parti impegni parzialmente vincolanti. D'altro canto, si sostiene che una comunicazione effettuata quando il processo di standardizzazione è appena iniziato può risultare problematica per i proprietari dei brevetti essenziali, sebbene comporti la possibilità per l'organizzazione di valutare un numero

---

<sup>334</sup> *Ibidem.*

<sup>335</sup> *Ibidem*, 77.



maggiore di alternative tecnologiche tra le quali scegliere quella da standardizzare.<sup>336</sup>

Quindi, la determinazione dell'esatto momento in cui rivelare i brevetti potenzialmente essenziali per lo standard da sviluppare assume un'importanza fondamentale, soprattutto per evitare il c.d. *patent ambush*.

La Commissione europea, infatti, ha accolto con favore i cambiamenti che ETSI ha apportato nella sua *policy* in materia, esortando al contempo tutte le altre organizzazioni di standardizzazione a chiarire la questione relativa alla tempistica dell'adempimento degli impegni di *disclosure*.<sup>337</sup>

Al riguardo, tuttavia, l'analisi condotta dalla dottrina sulle *policy* dei principali organismi di standardizzazione rileva che solitamente la divulgazione dei brevetti essenziali avviene troppo tardi, non consentendo ai partecipanti al gruppo di lavoro di effettuare scelte appropriate in ordine alla tecnologia da standardizzare.<sup>338</sup> Ciò è dovuto a una ragione pratica: nella maggior parte dei casi, per la comunicazione dei brevetti essenziali e

---

<sup>336</sup> J. FARRELL, J. HAYES, C. SHAPIRO, T. SULLIVAN, *Standard Setting, Patents, and Hold-up*, cit., 628. Per un maggior approfondimento sulla questione si consultino anche: B. GANGLMAIR AND E. TARANTINO, *Patent Disclosure in Standard Setting* (October 2011). NET Institute Working Paper No. 11-15, disponibile sul sito: <http://ssrn.com/abstract=1957991> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1957991>; A. LAYNE FARRAR, *Assessing IPR Disclosure within Standard-setting: an ICT case study*, 28 Novembre 2011, 1 ss.

<sup>337</sup> Commissione europea, Commission Welcomes Changes in ETSI IPR Rules to Prevent Patent Ambush, Bruxelles, 12 Dicembre 2005, Press Release database, IP/05/1565. Per un maggiore approfondimento sulla *policy* adottata dall'ETSI è possibile consultare: D. GERADIN AND R.G. BROOKS, *Interpreting and enforcing the voluntary FRAND commitment*, in *International Journal of IT Standards and Standardization Research*, 2011, 1 ss. e I. LIOTARD AND R. BEKKERS, *European Standards for Mobile Communications: The Tense Relationship between Standards and Intellectual Property Rights*, in *European Intellectual Property review*, 1999, vol. 21, n. 3, 110 ss.

<sup>338</sup> K. MASKUS AND S. A. MERRILL, *Patent Challenges for Standard-Setting in the Global Economy: Lessons from Information and Communication Technology*, cit., 79. Cfr. A. LAYNE FARRAR, *Assessing IPR Disclosure within Standard-setting: an ICT case study*, 28 Novembre 2011, 1 ss.

la determinazione degli impegni di licenza, viene richiesta la compilazione di un unico modulo. Pertanto, questo collegamento tra impegni di *disclosure* e di licenza favorisce un ritardo nella divulgazione dei brevetti.<sup>339</sup>

### 3.2. La corretta individuazione dell'oggetto degli impegni di disclosure.

Un'altra questione dibattuta in dottrina concerne la determinazione dell'oggetto degli impegni di *disclosure*. Ci si chiede, in particolare, se debbano essere rivelati solo i brevetti o anche le domande di brevetto pendenti.

A tal proposito, una parte della dottrina ha constatato che la maggior parte delle organizzazioni di standardizzazione non richiede la divulgazione delle domande pendenti.<sup>340</sup>

Secondo l'impostazione dominante, ragioni pratiche e di *policy* interna giustificano tale scelta. Sul tema, infatti, è stato osservato che se per i rappresentanti delle aziende risulta piuttosto complesso determinare

---

<sup>339</sup> K. MASKUS AND S. A. MERRILL, *Patent Challenges for Standard-Setting in the Global Economy: Lessons from Information and Communication Technology*, cit., 79.

<sup>340</sup> M.A. LEMLEY, *Intellectual property rights and standard-setting organizations*, cit., 1904 ss. Tra le organizzazioni che, invece, richiedono la *disclosure* delle domande di brevetto pendenti si vedano ITU, ISO e IEC, in *Guidelines for Implementation of the Common Patent Policy for ITU-T/ITU-R/ISO/IEC*, 26 giugno 2015, I, § 3, disponibile sul sito <http://www.itu.int/en/ITU-T/ipr/Pages/default.aspx>, ed ETSI, in *Guide on Intellectual Property Rights*, 19 settembre 2013, § 1.3, disponibile sul sito <http://www.etsi.org/about/how-we-work/intellectual-property-rights-iprs>.

quando un brevetto sia essenziale per l'implementazione dello standard, tale valutazione è ancor più complessa quando si tratta di una mera domanda brevettuale che può essere sottoposta a revisioni. In quest'ultimo caso, infatti, i rappresentanti delle aziende sarebbero costretti ad effettuare una comunicazione sulla base della comparazione di due documenti nella loro versione provvisoria, in quanto anche lo standard può essere oggetto di revisioni prima della sua approvazione finale.<sup>341</sup>

In secondo luogo, è stato sostenuto che l'impegno di rivelare le domande di brevetto pendenti comporta nel contesto della standardizzazione un'ingiustificata lesione dei segreti commerciali delle aziende.<sup>342</sup> Infatti, un operatore concorrente che in tal modo venga a conoscenza di informazioni confidenziali inerenti a una domanda di brevetto per un'invenzione industriale, potrebbe cercare di ottenere altri brevetti per migliorare il proprio trovato.

Quindi, se le imprese concorrenti riescono a prevedere e anticipare le strategie competitive del richiedente, questi corre il rischio di non riuscire ad ottenere in tempo il riconoscimento del brevetto.<sup>343</sup>

In contrasto con tale impostazione si pone un'altra parte della dottrina, secondo la quale raramente la divulgazione delle domande di brevetto può comportare la lesione dei segreti commerciali del richiedente.

---

<sup>341</sup> M.C. NAUGHTON AND R. WOLFRAM, *The Antitrust Risks of Unilateral Conduct in standard setting in the light of the FTC's case against Rambus Inc.*, cit., 764. Sul tema si consulti anche: R.A. SKITOL, *Concerted Buying power: its Potential for Addressing the Patent Hold-up Problem in Standard Setting*, in *Antitrust Law Journal*, 2004-2005, vol. 72, 729 ss.

<sup>342</sup> R. J. TAFFET, *Patented Technology and Standard Setting: a Standard Development Organization View*, in *ABA Antitrust Section, A Year in the Life of a High Tech Standard Setting Organization*, Spring Meeting, April 25, 2002, 5 ss.; D.G. SWANSON AND W.J. BAUMOL, *Reasonable and Non-discriminatory (RAND) Royalties standards selection, and control of market power*, in *Antitrust Law Journal*, 2005, vol. 73, 51 ss.

<sup>343</sup> M.C. NAUGHTON AND R. WOLFRAM, *The Antitrust Risks of Unilateral Conduct in standard setting in the light of the FTC's case against Rambus Inc.*, cit., 764 ss.

A sostegno di tale assunto, infatti, si fa riferimento al fatto che oggetto di divulgazione non è il *know-how* tecnico dell'invenzione da brevettare, ma soltanto l'esistenza e lo scopo del brevetto o della domanda di brevetto. Peraltro, la stessa esistenza di una domanda brevettuale può costituire in alcuni casi un segreto commerciale economicamente rilevante, ma nel caso di uno standard adottato pubblicamente il valore commerciale di tale segreto non appare neppure molto alto.<sup>344</sup> Esistono, inoltre, settori specifici nei quali, senza la necessità di avere accesso al relativo *know-how*, gli ingegneri potrebbero facilmente intuire il fondamento tecnico di un'invenzione. Di conseguenza, la mera comunicazione dell'esistenza di una domanda di brevetto pendente non è di per sé idonea a ledere la posizione del richiedente.

Alla luce di tali considerazioni, si ritiene che gli impegni di *disclosure* dovrebbero avere ad oggetto non soltanto i brevetti, ma anche le domande di brevetto pendenti, perché ciò garantisce una maggiore trasparenza ed equità del processo di standardizzazione e riduce il rischio di condotte anticoncorrenziali. Infatti, colui il quale omette di comunicare le domande di brevetto pendenti potrebbe sfruttare tale vantaggio e richiedere – una volta che l'invenzione è stata brevettata e lo standard è stato selezionato – *royalty* eccessive per la concessione delle relative licenze.

In conclusione, le SSO dovrebbero includere all'interno delle loro *policy* regole specifiche idonee ad evitare tali rischi, imponendo ai propri membri eventualmente di rivelare anche i diritti di proprietà intellettuale appartenenti ad altri partecipanti o a terzi di cui siano a conoscenza.<sup>345</sup>

---

<sup>344</sup> M.A. LEMLEY, *Intellectual property rights and standard-setting organizations*, cit., 1943.

<sup>345</sup> In tal senso V. TORTI, *Intellectual Property Rights and Competition in Standard Setting: Objectives and Tensions*, cit., 66.

È evidente, però, come tale soluzione comporti il concreto rischio di un'*over-disclosure* brevettuale che, come rilevato, le SSO non sono in grado di evitare.<sup>346</sup>

#### 4. Impegni di licenza.

Gli impegni di licenza impongono ai membri dell'organizzazione di standardizzazione di licenziare, a condizioni determinate, ogni brevetto essenziale per implementare lo standard proposto.<sup>347</sup>

La concessione delle licenze può avvenire gratuitamente oppure a condizioni c.d. FRAND (*fair, reasonable and non-discriminatory terms*) o RAND (*reasonable and non-discriminatory conditions*).<sup>348</sup>

---

<sup>346</sup> *Ibidem*.

<sup>347</sup> M.C. NAUGHTON AND R. WOLFRAM, *The Antitrust Risks of Unilateral Conduct in standard setting in the light of the FTC's case against Rambus Inc.*, cit., 766.

<sup>348</sup> Sul tema, per un maggiore approfondimento, è possibile consultare: M. A. CARRIER, *A Roadmap to the smartphone Patent wars and FRAND Licensing*, in *CPI Antitrust Chronicle*, 2012, vol. 2, disponibile sul sito internet [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2050743](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2050743); C. TAPIA, *Industrial Property Rights, Technical Standards and Licensing Practices (FRAND) in the Telecommunications Industry*, Vol. 20 di *Geistiges Eigentum und Wettbewerb* Heymann, 2010; P. CHAPPATTE, *FRAND Commitments – The case for antitrust intervention*, in *European Competition Journal*, 2009, 5 (2), 319 ss.; A. LAYNE-FARRAR, A. JORGE PADILLA, R. SCHMALENSSEE, *Pricing Patents for Licensing in Standard Setting Organisations: Making Sense of FRAND Commitments*, CEPR Discussion Paper No. 6025, gennaio 2007, disponibile sul sito <http://ssrn.com/abstract=996700>; D. GERADIN AND M. RATO, *Can Standard Setting lead to Exploitative Abuse? A Dissonant View on Patent Hold-up, Royalty Stacking and the Meaning of Frand*, in *European Competition Journal*, 2007, n. 3, 125 ss.

Si ritiene unanimemente che tra le due formule, FRAND/RAND, esista solo una differenza di carattere meramente linguistico.<sup>349</sup>

Dibattuta è, invece, la questione relativa all'esatta interpretazione del significato da attribuire a tale termine.<sup>350</sup> La maggior parte degli organismi di standardizzazione, infatti, non specifica che cosa precisamente debba intendersi per "*fair, reasonable and non-discriminatory*".

L'unica eccezione è costituita dall'IETF (*Internet Engineering Task Force*), il quale specifica che: "*If the two unrelated implementations of the specification that are required to advance from Proposed Standard to Draft Standard have been produced by different organizations or individuals, or*

---

<sup>349</sup> H.J. HOVENKAMP, *Competition in Information Technologies: Standards-Essential Patents, Non-Practicing Entities and FRAND Bidding*, cit., 12; M. VALIMAKI, *A Flexible Approach to RAND Licensing*, in *E.C.L.R.*, 2008, vol. 29, 691, il quale specifica che "*the adjective 'fair' does not change the meaning of RAND substantially*". Nello stesso senso anche il giudice Posner, nell'*Opinion and Order* del 22 giugno 2012 relativo al caso *Apple v. Motorola*, 869 F. Supp.2d 911-12 (N.D. Illinois, 2012), disponibile sul sito sul sito

[https://scholar.google.com/scholar\\_case?case=5628920475413786680&q=869+F.+Sup+p.+2d+901+&hl=en&as\\_sdt=6,33](https://scholar.google.com/scholar_case?case=5628920475413786680&q=869+F.+Sup+p.+2d+901+&hl=en&as_sdt=6,33), secondo il quale: "*the word 'fair' adds nothing to 'reasonable' and 'nondiscriminatory'*". A tal proposito, per esempio, ETSI (*Guide on Intellectual Property Rights*, 19 settembre 2013, § 1.3, disponibile sul sito <http://www.etsi.org/about/how-we-work/intellectual-property-rights-ips>) usa il termine FRAND, mentre ISO, IEC e ITU usano il termine RAND (*Guidelines for Implementation of the Common Patent Policy for ITU-T/ITU-R/ISO/IEC*, 26 giugno 2015, disponibile sul sito <http://www.itu.int/en/ITU-T/ipr/Pages/default.aspx>).

<sup>350</sup> Sul punto si vedano: T. F. COTTER, *The comparative Law and Economics of Standard-Essential Patents and FRAND Royalties*, in *Minnesota Legal Studies*, Research Paper No. 13-14, 1 ss., 2014, disponibile sul sito internet [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1567026](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1567026); D. GERADIN AND R.G. BROOKS, *Interpreting and enforcing the voluntary FRAND commitment*, in *International Journal of IT Standards and Standardization Research*, 2011, 1 ss.; P. TREACY AND S. LAWRENCE, *FRANDly Fire: Are Industry Standards Doing More Harm than Good?*, in *J.I.P.L.*, 2008, n. 3, 22 ss.; A. LAYNE-FARRAR, A. JORGE PADILLA, R. SCHMALENSEE, *Pricing Patents for Licensing in Standard Setting Organisations: Making Sense of FRAND Commitments*, cit.; D. GERADIN AND M. RATO, *Can Standard Setting lead to Exploitative Abuse? A Dissonant View on Patent Hold-up, Royalty Stacking and the Meaning of Frand*, in *European Competition Journal*, 2007, n. 3, 125 ss.; D.G. SWANSON AND W.J. BAUMOL, *Reasonable and Non-discriminatory (RAND) Royalties standards selection, and control of market power*, in *Antitrust Law Journal*, 2005, vol. 73, 1 ss.; M.A. LEMLEY, *Intellectual property rights and standard-setting organizations*, cit., 1964.

*if the "significant implementation and successful operational experience" required to advance from Draft Standard to Standard has been achieved, the IESG will presume that the terms are reasonable and to some degree non-discriminatory".*<sup>351</sup> È evidente, tuttavia, come anche tale definizione risulti eccessivamente generica. Peraltro, ciò che può essere considerato equo e ragionevole per il titolare del brevetto non sempre lo è anche per gli altri membri della SSO.<sup>352</sup>

Dunque, per evitare conflitti tra i membri che potrebbero disincentivare la partecipazione al processo di standardizzazione, le SSO lasciano che l'esatta determinazione del contenuto prescrittivo degli impegni FRAND sia rimessa alle parti sulla base di accordi bilaterali stipulati tra di essi.<sup>353</sup> L'assunzione di un impegno FRAND, in tal modo, comporta un limite alla discrezionalità del titolare del brevetto nella determinazione della *royalty* richiesta ai fini della licenza e, quindi, in caso di disaccordo tra i membri, spetterà al giudice quantificare il suo esatto ammontare.<sup>354</sup>

Ciò posto, si ritiene necessario ricostruire il dibattito emerso sia in dottrina che in giurisprudenza sul punto, soprattutto alla luce delle numerose controversie insorte negli ultimi anni.<sup>355</sup>

---

<sup>351</sup> IETF, *Intellectual Property Rights in IETF Technology*, Marzo 2005, § 4.1, disponibile sul sito: <https://www.ietf.org/rfc/rfc3979.txt>.

<sup>352</sup> P. TREACY AND S. LAWRENCE, *FRANDly Fire: Are Industry Standards Doing More Harm than Good?*, cit., 22.

<sup>353</sup> V. TORTI, *Intellectual Property Rights and Competition in Standard Setting: Objectives and Tensions*, cit., 68.

<sup>354</sup> M.A. LEMLEY, *Intellectual property rights and standard-setting organizations*, cit., 1964.

<sup>355</sup> Nella dottrina giuridica italiana sul tema si veda: G. COLANGELO, *Aspettando Huawei Technologies: standard, brevetti essenziali ed impegni F/Rand*, cit., 439.

4.1. *Impegni di licenza a condizioni FRAND: sul senso da attribuire al termine “reasonable” e i fattori enucleati in Georgia-Pacific.*

Una questione dibattuta concerne il senso da attribuire al termine “reasonable” utilizzato nell’acronimo FRAND.

A tal proposito, nel caso *Georgia-Pacific*, la Corte federale del distretto di New York ha enucleato una serie di fattori per la fissazione della *royalty* ragionevole nell’ambito del risarcimento del danno.<sup>356</sup> Secondo la Corte, il primo parametro di riferimento è costituito dalle *royalty* che il titolare del brevetto riceve dalle altre aziende per la concessione della licenza. Tale parametro, tuttavia, non è sempre adeguato, poiché i licenziatari potrebbero essere stati disposti ad accettare *royalty* eccessive per evitare di dover affrontare un contenzioso giudiziario. Pertanto, un secondo fattore da considerare è costituito dalla *royalty* che solitamente si chiede per la licenza di brevetti simili rispetto a quello considerato nel caso di specie.<sup>357</sup> Tuttavia, neppure questo secondo parametro risulta sempre applicabile in concreto, in quanto non è detto che esistano brevetti simili ai quali fare riferimento e il loro valore potrebbe essere stato sottostimato o sovrastimato nel corso di un precedente giudizio o negoziazione tra le parti.

Per evitare tali rischi, quindi, ai fini del calcolo per la fissazione della *royalty* ragionevole nell’ambito del risarcimento del danno, è possibile applicare il c.d. *hypothetical negotiation approach*, diretto ad individuare il

---

<sup>356</sup> *Georgia-Pacific v. United States Plywood*, 318 Supp. 1116 (SDNY 1970).

<sup>357</sup> Nello stesso senso si veda M.A. LEMLEY, *Intellectual property rights and standard-setting organizations*, cit., 1914.



prezzo che le parti avrebbero concordato qualora, in luogo della violazione del brevetto, fosse stato siglato tra di essi un accordo di licenza.<sup>358</sup>

Rispetto a tale approccio, però, la dottrina rileva alcune complicazioni. In particolare, si sottolinea come, dal momento che ai fini dell'ipotetica negoziazione si assume che il brevetto in questione sia valido e sia stato contraffatto, la *royalty* dovrebbe essere superiore a quella risultante da uno scambio avvenuto al di fuori di un contesto nel quale è in corso una controversia giudiziaria. Omettere tale valutazione significherebbe consentire al contraffattore di scegliere liberamente se violare il brevetto o richiedere una licenza, senza dover pagare alcun costo aggiuntivo.<sup>359</sup> Si rileva, inoltre, che una decisione della Corte in materia non sarebbe idonea a rappresentare gli interessi di tutte le parti coinvolte nel processo, diversamente da quanto accadrebbe nel caso in cui venisse negoziato tra di essi un accordo di licenza.<sup>360</sup>

In definitiva, secondo una parte della dottrina, il c.d. *hypothetical negotiation approach* “favorirebbe l’emergere di *reverse hold up* nelle quali sarebbero i licenzianti a subire il potere negoziale dei licenziatari.

In altre parole, il metodo in questione non farebbe altro che sostituire il presunto risultato inefficiente, rappresentato dal prezzo monopolistico dei

---

<sup>358</sup> G. COLANGELO, *Aspettando Huawei Technologies: standard, brevetti essenziali ed impegni F/Rand*, cit., 441.

<sup>359</sup> J. G. SIDAK, *The Meaning of F/RAND, Part. I: Royalties*, in *J. Competition L. & Econ.*, 2013, vol. 9, 944 ss.

<sup>360</sup> Sul tema si vedano: D.G. SWANSON AND W.J. BAUMOL, *Reasonable and Non-discriminatory (RAND) Royalties standards selection, and control of market power*, cit., 10; A. LAYNE-FARRAR, A. JORGE PADILLA, R. SCHMALENSSEE, *Pricing Patents for Licensing in Standard Setting Organisations: Making Sense of FRAND Commitments*, cit., 2 ss.

SEPs, con un altro esito inefficiente, costituito dal prezzo monopsonistico dei SEPs”.<sup>361</sup>

Ciò posto, si rileva l’esistenza di un quarto fattore enucleato dalla Corte distrettuale, secondo il quale la valutazione dell’intero portafoglio brevettuale dovrebbe essere effettuata da un esperto indipendente.

Tale fattore, come tutti gli altri, non si sottrae a qualche critica, tenuto conto del fatto che l’esperienza maturata da professionisti esperti nel settore dimostra come le valutazioni effettuate sul medesimo portafoglio brevettuale da due soggetti indipendenti possono risultare completamente diverse.<sup>362</sup>

Infine, la Corte indica altri rilevanti fattori ai quali è possibile fare riferimento, come: la natura e gli obiettivi delle licenze; la *policy* adottata dalla SSO in materia brevettuale; l’effetto favorevole che la vendita di prodotti brevettati comporta per la vendita degli altri prodotti del licenziatario e l’attuale valore del trovato per il licenziante, nella misura in cui favorisce la vendita di sue componenti non brevettate; i rapporti commerciali tra licenziante e licenziatario; la durata del brevetto e i termini di licenza; il successo commerciale, la popolarità e la redditività del prodotto che incorpora il brevetto; l’utilità e i vantaggi che la proprietà brevettata determina su vecchi dispositivi utilizzati per ottenere i medesimi risultati; la natura dell’invenzione brevettata; la misura in cui il contraffattore ha fatto uso del trovato; la parte degli utili realizzata e il

---

<sup>361</sup> G. COLANGELO, *Aspettando Huawei Technologies: standard, brevetti essenziali ed impegni F/Rand*, cit., 443.

<sup>362</sup> ECLF Working Group on Horizontal Agreements, *Comments on the Draft Guidelines on the Applicability of Article 101 of the Treaty of the Functioning of the European Union to Horizontal Cooperation Agreements*, in *European Competition law Journal*, 2010, 518.

prezzo di vendita solitamente applicato per consentire l'utilizzo dell'invenzione.<sup>363</sup>

In definitiva, il test formulato nel caso *Georgia-Pacific* appare fortemente soggetto alla valutazione discrezionale dei fatti di causa.

La giurisprudenza successiva, peraltro, non ha mai fornito indicazioni precise sul peso da ascrivere ai fattori enucleati nella sentenza, ma si è limitata ad adottare solo alcune varianti al test di base.<sup>364</sup>

In *Microsoft v. Motorola*, in particolare, è stata adottata una versione modificata del test *Georgia-Pacific*, secondo la quale: “*the court determines that the parties in a hypothetical negotiation would set RAND royalty rates by looking at the importance of the SEPs to the standard and the importance of the standard and the SEPs to the products at issue*”.<sup>365</sup>

In *Laser Dynamic Inc. v. Quanta Computer Inc.*, invece, si fa riferimento alla c.d. *entire market value rule*, applicabile ai fini della determinazione del risarcimento del danno subito dal titolare di un brevetto che copre solo alcune componenti di uno stesso prodotto. Sulla base di tale pronuncia, “*the entire market value rule allows for the recovery of damages based on the value of an entire apparatus containing several features, when the feature patented constitutes the basis for customer demand*.” L'applicazione di tale regola, tuttavia, presuppone che “*the patentee . . . must in every case give evidence tending to separate or apportion the defendant's profits and the patentee's damages between the patented*

---

<sup>363</sup> Si consulti al riguardo: A. LAYNE-FARRAR, A. JORGE PADILLA, R. SCHMALENSSEE, *Pricing Patents for Licensing in Standard Setting Organisations: Making Sense of FRAND Commitments*, cit., 11.

<sup>364</sup> G. COLANGELO, *Aspettando Huawei Technologies: standard, brevetti essenziali ed impegni F/Rand*, cit., 445.

<sup>365</sup> *Microsoft v. Motorola Inc.*, Case n. 10-1823, 2013 WL 2111217 (WD Washington, 2013).

*feature and the unpatented features, and such evidence must be reliable and tangible, and not conjectural or speculative.*”<sup>366</sup>

#### 4.2. La regola della proporzionalità numerica nel caso Qualcomm.

Di assoluto interesse per il dibattito relativo agli impegni di licenza a condizioni FRAND è la decisione assunta nel caso *Qualcomm*, che elabora il criterio della proporzionalità numerica ai fini della determinazione della *royalty* ragionevole.<sup>367</sup>

In base a tale regola, i brevetti essenziali per uno standard sono considerati di ugual valore, in quanto tutti in egual modo suscettibili di conferire al relativo titolare un potere di *hold-up*.

La *royalty* FRAND, quindi, corrisponde al valore percentuale del numero dei brevetti essenziali detenuti da ciascun titolare rispetto al numero totale dei brevetti considerati essenziali per un determinato standard.<sup>368</sup>

La dottrina rileva che, nel contesto della standardizzazione, il vantaggio che deriva dall'applicazione della regola della proporzionalità numerica consiste in una riduzione dei costi di transazione. Tale regola,

---

<sup>366</sup> *Laser Dynamics Inc v. Quanta Computer Inc*, 694 F3d 51 (C App Federal Circuit, 2012), 22 ss.

<sup>367</sup> Case 39247 *Texas Instruments v. Qualcomm* 2009. Si consulti a tal proposito anche il sito: <https://www.broadcom.com/press/release.php?id=774809>.

<sup>368</sup> P. CHAPPATTE, *FRAND Commitments – The case for antitrust intervention*, cit., 430; G. COLANGELO, *Aspettando Huawei Technologies: standard, brevetti essenziali ed impegni F/Rand*, cit., 440; A. LAYNE-FARRAR, A. JORGE PADILLA, R. SCHMALENSSEE, *Pricing Patents for Licensing in Standard Setting Organisations: Making Sense of FRAND Commitments*, cit., 2 ss.

infatti, semplifica le modalità di calcolo dell'ammontare della *royalty* FRAND.<sup>369</sup> Al contempo, però, viene sottolineato come sia possibile un uso distorto di tale regola nella misura in cui i membri dell'organismo di standardizzazione rivelano più brevetti possibili, rilevanti o irrilevanti per l'implementazione dello standard, al fine di ottenere una *royalty* più alta da parte dei licenziatari.

Di conseguenza, come rilevato in dottrina, “*a poorly implemented numeric proportionality rule would not only fail to satisfy FRAND principles, it would also encourage a proliferation of patenting of minor innovations*”.<sup>370</sup>

Il presupposto dell'egual valore di tutti i brevetti essenziali, inoltre, viene smentito dalla letteratura giuridica in materia, la quale invece rileva che “*patents differ in terms of their technological contributions, the value of the products which embed those contributions, and the nature of the next best alternatives*”.<sup>371</sup>

In definitiva, “*more troubling is the potential for disproportionate payments even with well-designed numerically proportionate royalty rules*”.<sup>372</sup>

---

<sup>369</sup> A. LAYNE-FARRAR, A. JORGE PADILLA, R. SCHMALENSSEE, *Pricing Patents for Licensing in Standard Setting Organisations: Making Sense of FRAND Commitments*, cit., 11.

<sup>370</sup> *Ibidem*, 12.

<sup>371</sup> *Ibidem*.

<sup>372</sup> *Ibidem*, 13. Nello stesso senso anche: H.J. HOVENKAMP, *Competition in Information Technologies: Standards-Essential Patents, Non-Practicing Entities and FRAND Bidding*, cit., 12-32; P. CHAPPATTE, *FRAND Commitments – The case for antitrust intervention*, cit., 340.

#### 4.3. Modelli economici di riferimento per la determinazione del contenuto prescrittivo degli impegni FRAND.

La questione relativa all'interpretazione del contenuto prescrittivo degli impegni FRAND è stata affrontata anche dalla letteratura economica, che ha elaborato diversi modelli di riferimento<sup>373</sup>.

Secondo un certa impostazione, la *royalty* ragionevole è costituita dal prezzo che sarebbe stato negoziato *ex ante*, cioè prima che la tecnologia brevettata venisse standardizzata e che diventassero irrecuperabili i costi sostenuti dai licenziatari in materia.

Il prezzo *ex ante*, quindi, è calcolato tenendo conto del beneficio economico incrementale per il licenziatario derivante dall'utilizzo della tecnologia brevettata rispetto alle alternative concretamente disponibili.<sup>374</sup>

Secondo un'altra impostazione, invece, il *benchmark* di riferimento è costituito dall'*hypothetical auction*.<sup>375</sup> In sostanza, si considera ragionevole la *royalty* che sia “*the outcome of an auction-like process appropriately designed to take lawful advantage of the state of competition existing ex*

---

<sup>373</sup> Tra questi si veda anche il valore di Shapley, basato sulla teoria dei giochi: L.S. SHAPLEY, *A value for N-Person Games*, in *Contributions to the Theory of Games*, (Ed. H.W. Kuhn and A.W. Trucker), Princeton University Press, Princeton, 1953.

<sup>374</sup> D.W. CARLTON AND A. SHAMPINE, *An Economic Interpretation of FRAND*, 2013, 9 ss., disponibile sul sito internet: <https://ssrn.com/abstract=2256007>.

<sup>375</sup> D.G. SWANSON AND W.J. BAUMOL, *Reasonable and Non-discriminatory (RAND) Royalties standards selection, and control of market power*, cit., 30 ss.

*ante (i.e., in advance of standard selection) between and among the available IP options*".<sup>376</sup>

Tuttavia, si ritiene che tale *benchmark* non sempre porti a risultati socialmente desiderabili, soprattutto quando il numero dei brevetti è limitato e si hanno poche informazioni sul valore di ciascuno di essi.<sup>377</sup> Tale modello, inoltre, tiene conto soltanto degli standard che incorporano su un singolo brevetto, nonostante nella maggior parte dei casi gli standard incorporino più brevetti complementari.<sup>378</sup>

In conclusione, neppure i modelli elaborati dalla letteratura economica sembrano risolvere definitivamente la questione interpretativa relativa agli impegni FRAND.

Questi modelli, infatti, semplificano eccessivamente le metodologie di calcolo delle *royalty*, omettendo di considerare la presenza di numerose variabili che intervengono nella determinazione delle condizioni di licenza<sup>379</sup>.

Pertanto, come rilevato in dottrina, una soluzione che sia "*one-size-fits-all*" non può trovare applicazione con riguardo al contenuto degli impegni FRAND.<sup>380</sup>

---

<sup>376</sup> *Ibidem*, 21. Si veda, al riguardo, anche: LAYNE-FARRAR, A. JORGE PADILLA, R. SCHMALENSSEE, *Pricing Patents for Licensing in Standard Setting Organisations: Making Sense of FRAND Commitments*, cit., 6.

<sup>377</sup> D.G. SWANSON AND W.J. BAUMOL, *op. cit.*, 21 ss.

<sup>378</sup> A. LAYNE-FARRAR, A. JORGE PADILLA, R. SCHMALENSSEE, *Pricing Patents for Licensing in Standard Setting Organisations: Making Sense of FRAND Commitments*, cit., 1 ss.

<sup>379</sup> V. TORTI, *Intellectual Property Rights and Competition in Standard Setting: Objectives and Tensions*, cit., 73, secondo il quale: "*The licensing of intellectual property rights involve costs of negotiation, contracting, accounting, monitoring and auditing; it may also frequently involve costs of instruction and training*".

<sup>380</sup> M. VALIMAKI, *A Flexible Approach to RAND Licensing*, cit., 691.

#### 4.4. Clausole di arbitraggio.

Dinanzi alle difficoltà emerse riguardo alla definizione del contenuto prescrittivo degli impegni FRAND, la dottrina ha avanzato l'idea di inserire nelle *policy* degli organismi di standardizzazione apposite clausole di arbitraggio, in base alle quali, in caso di disaccordo tra il titolare di un brevetto essenziale e il potenziale licenziatario sulle condizioni di licenza, il titolare del brevetto sia tenuto ad accettare un arbitrato vincolante, anziché ricorrere al giudizio di una corte.<sup>381</sup>

In particolare, un meccanismo che potrebbe essere applicato è quello c.d. *baseball arbitration*, secondo il quale il titolare del brevetto essenziale presenta un'offerta iniziale al potenziale licenziatario (c.d. *willing licensee*), con la quale indica le condizioni di licenza che intende applicare. Se tale offerta iniziale non viene accolta, ciascuna delle due parti inoltra un'offerta finale ad un arbitro che sceglie tra le due offerte.

Solo qualora il licenziatario non dovesse accettare l'esito del suddetto arbitrato, il titolare del brevetto potrebbe agire in giudizio per ottenere un rimedio inibitorio.<sup>382</sup>

Si ritiene, quindi, che il ricorso a meccanismi di risoluzione alternativa delle controversie comporterebbe una notevole diminuzione del numero dei contenziosi sui SEPs.<sup>383</sup>

---

<sup>381</sup> M.A. LEMLEY AND C. SHAPIRO, *A simple approach to setting reasonable royalties for standard essential patents*, in *Berkeley Technology Law Journal*, 2013, vol. 28, 1135.

<sup>382</sup> *Ibidem*, 1145.

<sup>383</sup> J. L. CONTRERAS, *Patents, Technical Standards and Standards-Setting Organizations: A Survey of the Empirical, Legal and Economics Literature* (August 9, 2015), in *Research Handbook on the Economics of Intellectual Property Law - Vol. 2: Analytical*



Tale impostazione, tuttavia, viene criticata da un'altra parte della dottrina, secondo la quale le procedure arbitrali non sarebbero idonee a determinare una riduzione delle dispute legali, in quanto impedirebbero effettivamente alle parti di trovare un accordo sul contenuto delle condizioni FRAND.

Nello specifico, viene rilevato che “dal momento che l'arbitro sarebbe costretto a selezionare una delle due offerte presentate dalle parti, senza poter fissare di suo condizioni eventualmente intermedie che considera FRAND, la scelta potrebbe avvenire tra offerte nessuna delle quali è in realtà FRAND”.<sup>384</sup>

In definitiva, il ricorso a clausole di arbitraggio contribuisce ad acuire il dibattito sul significato da attribuire alle condizioni FRAND, poiché rimangono irrisolte alcune questioni applicative che non sono state oggetto di approfondimento in dottrina.

Ci si riferisce, in particolare, al carattere obbligatorio o volontario del ricorso a procedure arbitrali, alla possibile applicazione di tali procedure in caso di dispute riguardanti la validità o l'essenzialità di alcuni brevetti e, infine, alla necessità di garantire il carattere confidenziale del contenuto di un lodo arbitrale.<sup>385</sup> Con riguardo a quest'ultimo aspetto, peraltro, la dottrina ha evidenziato come “l'ulteriore previsione che le decisioni dell'arbitro siano divulgate e conoscibili per i potenziali licenziatari, anziché rappresentare un utile *benchmark* per le future negoziazioni, minerebbe invece gli incentivi dei titolari dei SEPs a partecipare agli

---

*Methods* (P. Menell and D. L. Schwartz, Eds.) (Edward Elgar, Forthcoming). Disponibile sul sito internet: <http://ssrn.com/abstract=2641569>.

<sup>384</sup> G. COLANGELO, *Aspettando Huawei Technologies: standard, brevetti essenziali ed impegni F/Rand*, cit., 452.

<sup>385</sup> V. TORTI, *Intellectual Property Rights and Competition in Standard Setting: Objectives and Tensions*, cit., 75.

organismi di standardizzazione e favorirebbe gli accordi collusivi tra i licenziatari”.<sup>386</sup>

Alla luce di tali considerazioni, non sorprende il fatto che la maggior parte degli organismi di standardizzazione non preveda all’interno delle *policy* interne apposite clausole di arbitraggio.<sup>387</sup>

4.5. *Impegni di licenza a condizioni FRAND: sul significato da attribuire al termine “non discriminatory”.*

Altrettanto discussa in dottrina è l’interpretazione dell’ultima parte dell’acronimo FRAND che indica il requisito di “*non-discriminatory*”.<sup>388</sup>

In generale, viene considerata discriminatoria quella pratica che consiste nell’applicare nei confronti di clienti diversi, per i medesimi beni o servizi, prezzi differenti.

---

<sup>386</sup> G. COLANGELO, *Aspettando Huawei Technologies: standard, brevetti essenziali ed impegni F/Rand*, cit., 452.

<sup>387</sup> Le uniche organizzazioni che prevedono il ricorso a procedure alternative di risoluzione delle controversie sono: VITA, VSO, *Policies and Procedures*, Sept 1, 2015 Revision 2.8, §10.5, 12, sul sito internet: <http://www.vita.com/resources/Documents/Policies/vso-pp-r2d8.pdf>. Ultima consultazione in data 10 novembre 2016; IEEE-SA, *Standards Board Bylaws, Policy*, § 6.2, disponibile sul sito internet: <https://standards.ieee.org/develop/policies/bylaws/sect6-7.html#6>; ETSI, *Essential IPRs in ETSI*, sul sito <http://www.etsi.org/about/how-we-work/intellectual-property-rights-iprs>.

<sup>388</sup> A. LAYNE-FARRAR, A. JORGE PADILLA, R. SCHMALENSSEE, *Pricing Patents for Licensing in Standard Setting Organisations: Making Sense of FRAND Commitments*, cit., 10 ss.; M. VALIMAKI, *A Flexible Approach to RAND Licensing*, cit., 686; D.G. SWANSON AND W.J. BAUMOL, *Reasonable and Non-discriminatory (RAND) Royalties standards selection, and control of market power*, cit., 25.

Nel contesto della standardizzazione tecnica, è stato ritenuto che costituisce una pratica discriminatoria l'applicazione di *royalty* diverse in relazione alla percentuale del fatturato realizzato dal licenziatario, derivante dalla vendita di prodotti che incorporano la tecnologia standardizzata.<sup>389</sup>

La maggior parte degli autori reputa il principio di non discriminazione funzionale alla gestione dei rischi di *hold-up* ed essenzialmente volto a garantire l'imparzialità del processo di standardizzazione.

Secondo alcuni, l'affermazione di tale principio potrebbe dissuadere i membri di una SSO dall'intraprendere defatiganti procedure di tipo negoziale per la determinazione *ex ante*, d'accordo con ogni singolo licenziatario, della *royalty* richiesta per la concessione del brevetto.<sup>390</sup>

Per altri il principio di non discriminazione potrebbe essere invocato nel caso in cui tra le parti venga stipulato un accordo che prevede la concessione reciproca di licenze a titolo gratuito, nel quale le imprese dotate di un portafoglio brevettuale più ampio detengono una posizione di netto vantaggio rispetto alle controparti che posseggono un limitato numero di brevetti.<sup>391</sup>

Per altri ancora il principio di non discriminazione andrebbe applicato solamente quando il titolare del brevetto è in concorrenza con i licenziatari del mercato a valle.<sup>392</sup>

---

<sup>389</sup> Si veda al riguardo: J. G. SIDAK, *The Meaning of F/RAND, Part. I: Royalties*, cit., 996.

<sup>390</sup> D.J. TEECE AND E.F. SHERRY, *Standard setting and Antitrust*, cit., 1952.

<sup>391</sup> J. FARRELL, J. HAYES, C. SHAPIRO, T. SULLIVAN, *Standard Setting, Patents, and Hold-up*, cit., 640.

<sup>392</sup> D.G. SWANSON AND W.J. BAUMOL, *Reasonable and Non-discriminatory (RAND) Royalties standards selection, and control of market power*, cit., 25, i quali propongono come parametro di valutazione l'*efficient component pricing rule*.

In conclusione, è evidente che anche con riguardo al significato da attribuire al termine *non-discriminatory* la posizione assunta in dottrina sia tutt'altro che univoca.

#### *4.6. Modelli alternativi agli impegni FRAND.*

Stante l'incertezza riguardo al contenuto degli impegni FRAND, le organizzazioni di standardizzazione hanno esplorato anche l'ulteriore approccio dell'*ex ante licensing*.

Tale approccio consiste nel richiedere a tutti i partecipanti di divulgare, prima che lo standard venga definitivamente approvato, la *royalty* massima e le altre condizioni più restrittive relativamente ai brevetti essenziali di cui gli stessi siano titolari, che verranno richieste ai terzi una volta che lo standard sarà sviluppato.

L'*ex ante licensing* consentirebbe ai partecipanti a una SSO di valutare il costo di includere nello standard una determinata tecnologia e di assumere così decisioni più consapevoli ed efficienti riguardo alle specifiche tecniche dello standard da sviluppare, incentivando la partecipazione al processo di standardizzazione.<sup>393</sup>

La dottrina, tuttavia, solleva alcune obiezioni con riguardo alla politica dell'*ex ante licensing*.

---

<sup>393</sup> G. COLANGELO, *Aspettando Huawei Technologies: standard, brevetti essenziali ed impegni F/Rand*, cit., 449.

In primo luogo, viene rilevato come la divulgazione anticipata delle *royalty* faciliti la fissazione del prezzo, esponendo i membri dell'organizzazione di standardizzazione ad un'eventuale condanna per violazione dell'art. 101 TFUE e della *Section 1* dello *Sherman Act* statunitense.<sup>394</sup> Al riguardo, però, il DOJ (*Department of Justice*) ha precisato che la negoziazione congiunta *ex ante* delle condizioni di licenza vada analizzata secondo la *rule of reason* e, quindi, non comporta in automatico l'applicazione di una condanna per se.<sup>395</sup>

In secondo luogo, viene evidenziato che una negoziazione *ex ante* delle condizioni di licenza potrebbe pregiudicare quelle aziende che aderiscono all'organizzazione di standardizzazione in una fase avanzata del processo, in cui le condizioni sono state già stabilite dagli altri partecipanti.<sup>396</sup>

Ciò posto, la negoziazione *ex ante* delle condizioni di licenza non sembra costituire una valida alternativa agli impegni FRAND.

---

<sup>394</sup> D.J. TEECE AND E.F. SHERRY, *Standard setting and Antitrust*, cit., 1955.

<sup>395</sup> Si veda, a tal proposito, l'opinione espressa dal DOJ sulle policy adottate da VITA E IEEE (Institute of electrical and electronics engineers) nella Business Review Letter del 30 ottobre 2006 e la Business Review Letter del 30 aprile 2007, disponibili sul sito: <https://www.justice.gov/atr/business-review-letters-and-request-letters>.

<sup>396</sup> M. VALIMAKI, *A Flexible Approach to RAND Licensing*, cit., 689.

## CAPITOLO IV

### STANDARDIZZAZIONE TECNICA ED EFFETTI RESTRITTIVI SULLA CONCORRENZA.

#### *1. Gli accordi di standardizzazione e l'art. 101 TFUE.*

La standardizzazione tecnica costituisce un settore nel quale può sorgere un potenziale conflitto tra la disciplina dettata a tutela della proprietà intellettuale e quella predisposta a tutela del corretto funzionamento dei meccanismi concorrenziali di mercato.

Da una parte, infatti, i titolari dei diritti di proprietà intellettuale devono essere adeguatamente ricompensati per gli investimenti effettuati in ricerca e sviluppo ed incentivati in tal modo a partecipare al processo di standardizzazione. Tuttavia, la necessità di tutelare i loro interessi non può porsi in conflitto con gli obiettivi della standardizzazione tecnica in termini di *consumer welfare*.

Gli standard, infatti, garantendo l'interoperabilità e la compatibilità tecnologica tra prodotti diversi, creano esternalità di rete positive e riducono il rischio per i consumatori di trovarsi incastrati in una determinata tecnologia (c.d. effetto di *lock-in*). Essi agevolano l'integrazione del

mercato e consentono alle imprese di commercializzare i propri beni e servizi in tutti gli Stati membri dell'Unione europea, con conseguente maggiore scelta per i consumatori e prezzi inferiori.

La standardizzazione, inoltre, favorisce l'innovazione tecnologica, attraverso l'attuazione di una collaborazione di massa che coinvolge imprese diverse in concorrenza tra di loro.<sup>397</sup>

In definitiva, come rilevato dalla Commissione europea nelle Linee direttrici sull'applicabilità dell'art. 101 TFUE agli accordi di cooperazione orizzontale, gli accordi di standardizzazione determinano notevoli incrementi di efficienza.<sup>398</sup>

Tuttavia, l'ex Commissario europeo per la concorrenza Kroes ha sottolineato come *"Allowing companies to sit around a table and agree technical developments for their industry is not something that the competition rules would usually allow. So when it is allowed we have to look carefully at how it is done. If voting in the standard-setting context is influenced less by the technical merits of the technology but rather by side agreements, inducements, package deals, reciprocal agreements, or commercial pressure ... then these risk falling foul of the competition rules"*.<sup>399</sup>

La definizione di uno standard, infatti, può provocare effetti restrittivi sulla concorrenza nella misura in cui: agevola la collusione tra le imprese partecipanti per la fissazione dei prezzi; riduce l'innovazione imponendo l'uso esclusivo di una particolare tecnologia; impedisce a una o più imprese di partecipare al processo di standardizzazione; infine, preclude

---

<sup>397</sup> J. GSTALTER, *Open standards and competition law. An overview*, cit., 15.

<sup>398</sup> Comunicazione della Commissione, *Le linee direttrici sull'applicabilità dell'art. 101 TFUE agli accordi di cooperazione orizzontale*, OJ C 11, 14.1.2011, 1–72, § 308.

<sup>399</sup> N. KROES, *Being Open about Standards*, Discorso tenuto all'OpenForum Europe a Bruxelles, 10 giugno 2008, 2.

l'accesso allo standard o lo consente solo a condizioni proibitive o discriminatorie.<sup>400</sup>

Nello specifico contesto della standardizzazione tecnica, inoltre, l'impresa partecipante che sia titolare di un diritto di proprietà intellettuale essenziale per l'implementazione dello standard potrebbe acquisire il controllo dell'uso dello standard nel mercato del prodotto e del servizio cui lo standard si riferisce. A sua volta, questo potrebbe consentire all'impresa interessata di adottare comportamenti anticoncorrenziali dopo l'adozione dello standard, negando la concessione della licenza o applicando *royalties* eccessive. Tuttavia, la Commissione europea precisa che anche se la definizione di uno standard "può generare o aumentare il potere di mercato dei titolari di diritti di proprietà intellettuale essenziali per la sua implementazione, non si presuppone che il fatto di detenere o di esercitare tali diritti equivalga al possesso o all'esercizio di un potere di mercato. La questione del potere di mercato, quindi, può essere esaminata solo caso per caso".<sup>401</sup>

Gli accordi di standardizzazione, in definitiva, devono essere valutati in relazione al singolo caso concreto dal punto di vista giuridico ed

---

<sup>400</sup> Comunicazione della Commissione, *Le linee direttrici sull'applicabilità dell'art. 101 TFUE agli accordi di cooperazione orizzontale*, OJ C 11, 14.1.2011, 1–72, § 263-269.

<sup>401</sup> *Ibidem*. Con specifico riferimento ai mercati rilevanti potenzialmente influenzati dagli accordi di standardizzazione la Commissione al par. 261 specifica che: "Gli accordi di normazione possono influire su quattro mercati possibili, da definire secondo la comunicazione sulla definizione del mercato. In primo luogo, la definizione delle norme può influire sul mercato (o sui mercati) del prodotto o servizio cui le norme stesse si riferiscono. In secondo luogo, se la definizione delle norme comprende la selezione di una tecnologia e se i diritti di proprietà intellettuale sono commercializzati separatamente dal prodotto cui si riferiscono, le norme possono influire sul mercato rilevante delle tecnologie. In terzo luogo, il mercato di definizione delle norme può essere influenzato se esistono diversi organismi o accordi di normazione. In quarto luogo, la definizione delle norme può avere un impatto sul mercato distinto di verifica e certificazione, ove pertinente".



economico per verificare il loro potenziale effetto restrittivo sulla concorrenza.

*2. Il regime predisposto dalle Linee direttrici sull'applicabilità dell'art. 101 TFUE agli accordi di cooperazione orizzontale.*

Le Linee direttrici sull'applicabilità dell'art. 101 TFUE agli accordi di cooperazione orizzontale introducono un particolare regime di *safe harbour*, specificando i principi in base ai quali si esclude l'applicabilità dell'articolo 101, paragrafo 1, del TFUE agli accordi di standardizzazione.

402

Più specificatamente, si rileva che un accordo di standardizzazione che comporta l'acquisizione di un potere di mercato non ha effetti restrittivi sulla concorrenza quando:

- la partecipazione alla definizione di uno standard e la procedura per la sua adozione non sono sottoposte a restrizioni<sup>403</sup>;

---

<sup>402</sup> Comunicazione della Commissione, *Le linee direttrici sull'applicabilità dell'art. 101 TFUE agli accordi di cooperazione orizzontale*, OJ C 11, 14.1.2011, 1–72, § 278-286.

<sup>403</sup> Cfr. Decisione della Commissione 87/69/CEE del 15 dicembre 1986 relativa ad una procedura ai sensi dell'articolo 85 del trattato CEE nei confronti di *X/Open Group*, caso IV/31.458, in occasione della quale la Commissione si è chiesta se potesse considerarsi legittimo l'accordo siglato tra alcuni sviluppatori di *software* con l'obiettivo principale di sfruttare la portabilità del sistema operativo Unix per accrescere il volume delle applicazioni disponibili sui sistemi informatici dei membri attraverso la definizione di un unico standard di interfaccia. Tale accordo, in particolare, prevedeva la possibilità di ammettere nuovi membri solo a condizione che questi fossero in grado di conferire fondi al gruppo, i cui proventi derivanti dal comparto delle tecnologie dell'informazione superassero i 500 milioni di dollari. Pertanto, a parere della Commissione, sussisteva il

- la procedura di adozione dello standard è trasparente;
- non è prevista l'obbligatorietà del rispetto dello standard<sup>404</sup>;
- è consentito l'accesso allo standard a condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie.

È necessario, quindi, che gli organismi di standardizzazione adottino procedure interne per lo sviluppo degli standard che assicurino a tutti i concorrenti del mercato interessati, senza alcuna discriminazione, di partecipare al processo o, nel caso in cui non intendano parteciparvi, di essere adeguatamente informati in tempo utile, in ciascuna fase di

---

rischio che venissero a priori escluse le società concorrenti che, pur impegnandosi nei confronti degli obiettivi del gruppo, non avessero un fatturato superiore a 500 milioni di dollari (punto 34). La Commissione, tuttavia, ha ritenuto che nel caso di specie i vantaggi derivanti dalla creazione di una norma industriale aperta (in particolare l'obiettivo di più larga disponibilità di software e di una maggiore flessibilità offerta agli utilizzatori nella scelta di hardware e di software provenienti da fonti differenti) prevalessero di gran lunga sulle distorsioni della concorrenza risultanti dalle regole che disciplinavano l'ammissione al gruppo. In particolare, a parere della Commissione, ai fini dell'applicabilità dell'esenzione prevista dall'art. 101, par. 3, TFUE (*ex* art. 85, par. 3, del Trattato CEE) appariva dirimente il fatto che il gruppo avesse l'annunciato intendimento di rendere disponibile nella più larga misura possibile e il più rapidamente possibile i risultati della cooperazione (punto 42).

In senso difforme a tale impostazione si faccia riferimento alla successiva decisione adottata dalla Commissione il 14 ottobre 2009 nel caso COMP 39416 relativo a *Ship classification*, che ha stigmatizzato la definizione in comune, da parte di imprese in concorrenza aderenti all'Associazione Internazionale delle Società di Classificazione (*International Association of Classification Societies* – IACS), di standard tecnici relativi alla progettazione e costruzione delle navi a causa delle potenzialità anticompetitive rappresentate dal rischio di esclusione dal mercato dei concorrenti che non partecipano all'iniziativa. L'associazione IACS ha presentato impegni, resi vincolanti dalla decisione adottata ai sensi dell'articolo 9 del Regolamento n. 1/2003, volti a ridefinire le regole di funzionamento dell'associazione in modo tale da garantire a tutte le imprese del settore la partecipazione alla definizione degli standard tecnici.

<sup>404</sup> A tal proposito si faccia riferimento alla Decisione della Commissione 78/156/CEE del 20 dicembre 1977, relativa ad una procedura ai sensi dell'articolo 85 del trattato CEE nei confronti dei Registratori a videocassette, caso IV/29.151, OJ L 47, 18.2.1978, 42–47, con la quale è stato statuito che l'accordo siglato tra la società Philips ed alcuni produttori di videocassette avesse effetti restrittivi sulla concorrenza in quanto imponeva ai produttori di fabbricare e distribuire prodotti che aderissero necessariamente allo standard VCR promosso da Philips.

definizione dello standard, sulle attività di standardizzazione future, in corso o terminate.<sup>405</sup>

Nel caso degli standard che incorporano diritti di proprietà intellettuale, inoltre, la Commissione sottolinea come “una politica chiara ed equilibrata in materia, adeguata in funzione del settore specifico e delle esigenze dell’organizzazione di standardizzazione in questione, aumenta le probabilità che chi applica lo standard benefici di un accesso effettivo allo standard o agli standard adottati da detta organizzazione di standardizzazione”.<sup>406</sup>

Per garantire un accesso effettivo allo standard, dunque, la politica in materia di diritti di proprietà intellettuale, adottata dagli organismi di standardizzazione, deve imporre a tutti i partecipanti, che desiderano che il loro diritto sia incluso nello standard, di impegnarsi irrevocabilmente per iscritto a concederlo in licenza a tutti i soggetti interessati a condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie (*fair, reasonable and non-discriminatory terms* – c.d. «impegno FRAND»). Tale impegno deve essere assunto prima che lo standard sia adottato.

I partecipanti, inoltre, devono impegnarsi a divulgare in buona fede i diritti di proprietà intellettuale che possono essere essenziali per l’attuazione di uno standard in fase di definizione. Ciò permetterebbe

---

<sup>405</sup> *Ibidem*, § 281-282. A tal proposito, tuttavia, la Commissione al par. 279 specifica che esistono diversi modelli che le organizzazioni di standardizzazione adottano per la definizione degli standard e che la concorrenza all’interno di questi modelli e fra di essi è un aspetto positivo di un’economia di mercato. Di conseguenza, le organizzazioni di standardizzazione rimangono totalmente libere di istituire norme e procedure che non violano le regole di concorrenza pur essendo diverse da quelle previste dalle Linee direttrici.

<sup>406</sup> *Ibidem*, § 284.

all'industria di compiere una scelta tecnologica informata, contribuendo in tal modo all'obiettivo di un accesso effettivo allo standard.<sup>407</sup>

Come precisa la Commissione europea, tuttavia, la mancata attuazione di tali principi non comporta necessariamente la presunzione di una restrizione della concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, del TFUE. In tal caso, infatti, è necessario sempre verificare in concreto se l'accordo rientri nel campo di applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1, e, in caso affermativo, se siano soddisfatte le condizioni di cui all'articolo 101, paragrafo 3.

In tale contesto si deve tener conto delle quote di mercato dei beni o dei servizi basati sullo standard sviluppato, sebbene non sia sempre possibile determinare in modo preciso, soprattutto nella fase iniziale del processo di standardizzazione, se lo standard sarà adottato in pratica da una vasta parte del settore o se sarà utilizzato solo da una sua parte marginale.

Nella maggior parte dei casi, quindi, la Commissione reputa che le quote di mercato detenute dalle imprese che hanno partecipato alla definizione dello standard possano essere utilizzate per stimare la sua quota di mercato probabile. La ragione sottesa a tale impostazione si ricollega al fatto che solitamente le imprese che partecipano alla definizione dello standard sono interessate anche alla sua applicazione. Ciò nonostante, poiché l'efficacia degli accordi di standardizzazione è spesso proporzionale alla quota del settore coinvolto nella determinazione e/o applicazione dello standard, se le parti detengono quote di mercato elevate non è detto che lo standard provochi necessariamente effetti restrittivi sulla concorrenza.<sup>408</sup>

---

<sup>407</sup> *Ibidem*, § 284-286.

<sup>408</sup> *Ibidem*, § 296.

In conclusione, la valutazione dell'accordo di standardizzazione sulla base dell'art. 101 TFUE presuppone l'analisi dei rapporti tra l'organizzazione di standardizzazione e i suoi membri nell'ambito del processo che porta alla definizione dello standard, per verificare se esso sia idoneo a restringere la concorrenza e prevenire il rischio dell'utilizzo strategico della proprietà intellettuale, da cui possono derivare situazioni di *hold up*.<sup>409</sup>

Esulano dall'ambito di tale valutazione, dunque, le condotte attuate dai membri dell'organizzazione di standardizzazione dopo che lo standard è stato sviluppato, cioè quelle relative alla concessione delle licenze necessarie per l'implementazione dello standard.

Pertanto, alcuni dubbi solleva la scelta della Commissione europea di indicare nelle Linee direttrici citate i metodi in base ai quali valutare se i canoni applicati per l'accesso ai diritti di proprietà intellettuale, nel quadro della definizione degli standard, possano considerarsi equi, ragionevoli e non discriminatori.<sup>410</sup>

A tal proposito, merita di essere segnalata la questione sollevata dall'*European Competition Lawyers Forum* (c.d. ECLF), in occasione della consultazione pubblica avviata dalla Commissione europea sul progetto relativo alle Linee direttrici sull'applicabilità dell'art. 101 TFUE agli accordi di cooperazione orizzontale, secondo cui: "*this minority of the*

---

<sup>409</sup> Si veda, al riguardo, J. FARRELL, J. HAYES, C. SHAPIRO, T. SULLIVAN, *Standard Setting, Patents, and Hold-up*, cit., 604 ss., i quali specificano che: "*hold-up arises when a gap between economic commitments and subsequent commercial negotiations enables one party to capture part of the fruits of another's investment, broadly construed. Hold-up can arise, in particular, when one party makes investments specific to a relationship before all the terms and conditions of the relationship are agreed. Hold-up generally leads to economic inefficiency that contracting parties, and courts interpreting contracts, often try to avoid*".

<sup>410</sup> D. TELYAS, *The Interface between Competition law, Patents and Technical Standards*, cit., 74.

*Working Group questions whether the requirement that SSOs adopt rules designed to curb such unilateral conduct can be properly addressed in the framework of guidelines designed to provide guidance on the assessment of standardisation agreements under Article 101, especially considering the lack of Commission decisional practice and case law on the subject. In this respect, the Draft Guidelines' reference to various "methods" that could be used to determine whether licensing fees "bear a reasonable relationship to the economic value of the patents" (Draft Guidelines at Paragraph 284) appear to the minority view entirely misplaced in the context of guidelines on horizontal agreements as such methods would only be of possible relevance in the context of Article 102 investigations. But for the fact they deal with exploitative abuses, these issues would have been better addressed in the Commission's Guidance on its enforcement priorities with respect to Article 102 or in a comparable document".<sup>411</sup>*

La stessa Commissione europea, infatti, al par. 288 stabilisce che: "L'osservanza dell'articolo 101 da parte dell'organizzazione di normazione non impone a quest'ultima di verificare se le condizioni applicate dai partecipanti per il rilascio di licenze siano conformi all'impegno FRAND. Sarà compito dei partecipanti valutare se le condizioni per il rilascio delle licenze, e in particolare i canoni applicati, siano conformi all'impegno FRAND".<sup>412</sup>

---

<sup>411</sup> ECLF Working Group on Horizontal Agreements, *Comments on the Draft Guidelines on the Applicability of Article 101 of the Treaty of the Functioning of the European Union to Horizontal Cooperation Agreements*, in *European Competition law Journal*, 2010, § 52 e 56.

<sup>412</sup> Comunicazione della Commissione, *Le linee direttrici sull'applicabilità dell'art. 101 TFUE agli accordi di cooperazione orizzontale*, OJ C 11, 14.1.2011, 1–72, § 288.

### *3. Violazione degli impegni FRAND e il ricorso ai rimedi ingiuntivi come abuso di posizione dominante.*

Fermo restando quanto sopra premesso, l'analisi della casistica giurisprudenziale europea e nordamericana rileva come la maggior parte dei contenziosi in materia di standardizzazione tecnica siano sorti a causa del rifiuto da parte del titolare dei diritti di proprietà intellettuale essenziali di concedere la relativa licenza a condizioni FRAND e dalla conseguente richiesta di provvedimenti ingiuntivi volti a inibire l'uso di tali diritti. Le questioni interpretative più interessanti, dunque, sono state affrontate nell'ambito di controversie innescate da una presunta contraffazione di brevetto.

Secondo l'impostazione dominante, la richiesta da parte del titolare di SEPs di un provvedimento inibitorio equivale a un rifiuto di concedere licenza, condotta quest'ultima da considerare anti-competitiva *ex art. 102 TFUE*, dal momento che per i terzi non sussistono valide alternative ai brevetti dichiarati essenziali e la condotta in questione risulta del tutto priva di una valida giustificazione, in quanto in precedenza il titolare ha accettato di sottoscrivere un impegno a condizioni FRAND.<sup>413</sup>

---

<sup>413</sup> Sul tema si segnalano in dottrina: C. SHAPIRO, *Injunctions, Hold-Up and Patent Royalties*, in *American Law and Economics review*, 2010, 280 ss.; J. FARRELL, J. HAYES, C. SHAPIRO, T. SULLIVAN, *Standard Setting, Patents, and Hold-up*, cit., 603; M.A. LEMLEY, *Intellectual property rights and standard-setting organizations*, cit., 1889. In senso contrario a tale filone interpretativo si vedano: J. G. SIDAK, *The Meaning of F/RAND, Part. II: Injunctions*, in *J. Competition L. & Econ.*, 2015, vol. 11, 201 ss.; D. GERADIN AND M. RATO, *Can Standard Setting lead to Exploitative Abuse? A Dissonant View on Patent Hold-up, Royalty Stacking and the Meaning of Frand*, in *European Competition Journal*, 2007, 52.

Come evidenziato in dottrina, dunque, si esclude che in ipotesi di questo tipo sia possibile applicare l'art. 101 TFUE, sebbene tale soluzione sia giuridicamente sostenibile, in quanto “il risultato che ne discenderebbe – la nullità dell'intero accordo di standardizzazione – non sarebbe, infatti, né equo (perché il comportamento dei singoli membri vanificherebbe gli investimenti di tutti gli altri partecipanti all'accordo), né economicamente sensato, visto che ci si troverebbe comunque dinanzi ad uno standard (che, in quanto implementato, si sarebbe già imposto sul mercato), con gli effetti di *lock-in* che ne derivano”.<sup>414</sup>

La dottrina, tuttavia, non chiarisce in presenza di quali presupposti o circostanze è possibile considerare illegittimo l'esercizio di azioni che la disciplina in materia di diritti di privativa industriale riconosce al titolare di un brevetto al fine di tutelare i propri interessi.

Il sistema americano e quello europeo, a tal proposito, hanno adottato due approcci diversi. Tale diversità di approccio ovviamente si deve al diverso quadro normativo di riferimento.

---

<sup>414</sup> V. MELI, *Standard, standardizzazione e applicazione dell'art. 102 Tfe ai conflitti su licenze relative a diritti di proprietà intellettuale*, in *Rivista ODC*, 2014, n. 1, 29.



### 3. 1. Il sistema americano.

La disciplina *antitrust* statunitense non vieta gli abusi di sfruttamento, ma soltanto gli abusi escludenti. In particolare, ai fini dell'applicabilità della *Section 2* dello *Sherman Act*, la condotta anticoncorrenziale deve essere effettivamente idonea a danneggiare la concorrenza.<sup>415</sup>

Lo *Sherman Act*, inoltre, sanziona il tentativo di monopolizzare il mercato che scaturisce da condotte che integrano “*the willful acquisition or maintenance of that power as distinguished from growth or development as a consequence of a superior product, business acumen, or historic accident*”.<sup>416</sup>

Pertanto, il suddetto impianto normativo consente di sanzionare le condotte opportunistiche poste in essere nella fase anteriore all'individuazione dello standard, quali quelle rappresentate dalla mancata *disclosure* dei brevetti essenziali, in quanto le stesse possono essere ricondotte ad un illegittimo tentativo di monopolizzazione del mercato.<sup>417</sup>

---

<sup>415</sup> *Spectrum Sports Inc v. McQuillan*, 506 US 447 (1993), 458. Relativamente ad un caso in cui è stata applicata la *Section 2* dello *Sherman Act* per violazione degli impegni FRAND si veda la decisione adottata dalla Corte di Appello per il Terzo Circuito nel caso *Broadcom v. Qualcomm*, 501, F3d (3rd Cir. 2007).

<sup>416</sup> *United States v. Grinnell*, 384 Us 563, 570 ss.

<sup>417</sup> G. COLANGELO, *Regole e comportamenti strategici negli organismi di standard setting: quale ruolo per l'antitrust?*, in *Giur. comm.*, 2010, I, 485, il quale rileva che in quest'ultima ipotesi l'operatività della normativa antitrust presuppone l'esistenza di un rapporto di causalità tra condotta incriminata e l'acquisizione di una posizione monopolistica. Di conseguenza non può ritenersi sussistente alcuna violazione della disciplina antimonopolistica, nell'ipotesi in cui si dia prova del fatto che, nonostante la condotta sleale, la SSO avrebbe comunque adottato quella determinata tecnologia.

Alcuni problemi applicativi sorgono, invece, riguardo alle condotte illecite poste in essere dopo che una determinata tecnologia è stata standardizzata.

Per tale ragione, una parte della dottrina reputa che, in tali ipotesi, sia necessario fare ricorso a una lettura rinnovata della *Section 5* del FTC Act, secondo la quale “*Unfair methods of competition in or affecting commerce, and unfair or deceptive acts or practices in or affecting commerce, are hereby declared unlawful*”.<sup>418</sup>

Tale impostazione, infatti, è stata adottata dalla FTC (*Federal Trade Commission*) in una serie di casi in cui ha statuito che nel contesto della *standard setting* ed in presenza di impegni FRAND, la richiesta di ingiunzioni può essere giudicata come un *unfair method of competition* sanzionato dalla *Section 5* del FTC Act.<sup>419</sup>

---

<sup>418</sup> Relativamente al dibattito sul tema si veda: G. COLANGELO, *op.cit.*, 486 e C.B. HOCKETT AND R.G. LIPSCOMB, *Best FRANDs Forever? Standard-setting Antitrust Enforcement in the United States and the European Union*, in *Antitrust*, 2009, vol. 23, n. 3, 19.

<sup>419</sup> Al riguardo si vedano: *Motorola Mobility LLC & Google Inc.*, FTC Docket n. C-4410, Decision and Order (2013) e FTC, *In the Matter of Motorola Mobility and Google*, File No. 121 – 0120 (FTC 2013), in <https://www.ftc.gov/enforcement/cases-proceedings/1210120/motorola-mobility-llc-google-inc-matter>; FTC, *In the Matter of Negotiated Data Solutions LLC*, File No. 051-0094 (FTC 2008), in <https://www.ftc.gov/enforcement/cases-proceedings/051-0094/negotiated-data-solutions-llc-matter>; FTC, *In the Matter of Robert Bosch GmbH*, File No. 121-0081 (FTC 2012), in <https://www.ftc.gov/enforcement/cases-proceedings/1210081/bosch-robert-bosch-gmbh>. Nello stesso senso si veda anche la Corte Suprema degli Stati Uniti nel caso *eBay Inc v. MercExchange LLC*, 547 US 388 (2006), § 396, secondo la quale il rimedio ingiuntivo è potenzialmente idoneo a creare situazioni di *hold up* relativi a un intero settore industriale o perlomeno rende il settore meno competitivo. Di conseguenza, “*When the patented invention is but a small component of the product the companies seek to produce and the threat of an injunction is employed simply for undue leverage in negotiations, legal damages may well be sufficient to compensate for the infringement*”.

Tuttavia, si esclude l'elaborazione di una *per se rule* che proibisca alle parti di richiedere un'inibitoria relativamente a SEPs soggetti ad impegni FRAND.<sup>420</sup>

### 3.2. Il sistema europeo.

Diversamente da quanto previsto dalla disciplina *antitrust* statunitense, in ambito europeo ai fini dell'applicabilità dell'art. 102 TFUE non è necessariamente richiesto che la condotta anticoncorrenziale sia stata effettivamente idonea a danneggiare la concorrenza. Il sistema *antitrust* europeo, infatti, vieta anche gli abusi di sfruttamento. Tuttavia la normativa europea si limita a tale previsione, non sanzionando invece l'acquisizione illegittima di una posizione dominante sul mercato.<sup>421</sup>

Pertanto, l'art. 102 TFUE si ritiene di più agevole applicazione alle condotte *ex post*, essendo più semplice ipotizzare, dopo l'adozione dello standard, che il membro titolare di brevetti essenziali detenga una posizione dominante.<sup>422</sup>

Tuttavia, in merito all'applicazione dell'art. 102 TFUE nell'ipotesi cui il titolare del SEP avvii, nonostante l'assunzione di un impegno

---

<sup>420</sup> *Apple v. Motorola*, 2014 US. App. LEXIS 7757 (Fed. Cir. 2014).

<sup>421</sup> Si veda al riguardo J. DREXL, *Intellectual Property in Competition: How to promote dynamic competition as a goal*, in J. Drex1, Warren S. Grimes, Clifford A. Jones, Rudolph J.R. Peritz, Edward T. Swaine, *More Common Ground For International Competition Law?*, Edward Elgar, Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA, 2011, 219 ss.

<sup>422</sup> G. COLANGELO, *Regole e comportamenti strategici negli organismi di standard setting: quale ruolo per l'antitrust?*, cit., 486.

FRAND, un'azione giudiziaria volta ad impedirne l'utilizzo, si è registrata una divergenza tra l'approccio promosso dalla Corte Suprema Tedesca e quello adottato dalla Commissione europea, nel cui scenario si inserisce la recente pronuncia della Corte di Giustizia relativa al caso *Huawei*.

In particolare, nel caso relativo al c.d. *Orange Book Standard*, il BGH ha ritenuto che, in presenza di un SEP, la richiesta di un provvedimento inibitorio configura un abuso di posizione dominante solo laddove il potenziale licenziatario abbia presentato un'offerta incondizionata ed irrevocabile di accordo di licenza a condizioni FRAND ed abbia adempiuto in anticipo agli obblighi scaturenti dal contratto di licenza che avrebbe voluto concludere, attraverso il deposito dell'importo corrispondente alla *royalty* in un conto vincolato o la sottoscrizione di un titolo che copra il suddetto importo.<sup>423</sup>

Com'è evidente, dunque, l'approccio tedesco sembra essere più sensibile alle regioni del licenziante, in quanto spetta al potenziale licenziatario non solo presentare un'offerta, ma anche provvedere ad onorarla fin da subito.<sup>424</sup>

In contrapposizione con l'impostazione della Corte tedesca, nel 2014 la Commissione europea, nel chiudere i procedimenti istruttori aperti nei confronti di Samsung<sup>425</sup> e di Motorola<sup>426</sup> per abuso di posizione dominante, ha ritenuto che la semplice disponibilità del licenziatario a negoziare sia

---

<sup>423</sup> Bundesgerichtshof, 6 maggio 2009, caso KZR 39/06 "*Orange Book Standard*".

<sup>424</sup> In tal senso G. COLANGELO, *Regole e comportamenti strategici negli organismi di standard setting: quale ruolo per l'antitrust?*, cit., 474.

<sup>425</sup> 29 aprile 2014, caso COMP/39939.

<sup>426</sup> 29 aprile 2014, caso COMP/39985. In particolare, con riferimento al caso che ha visto coinvolta la società Motorola, la Commissione ha ritenuto che la richiesta di inibitoria proposta da tale società contro Apple in relazione al brevetto essenziale relativo allo standard GPRS costituisca una condotta anticoncorrenziale. Come rilevato dalla Corte federale tedesca, infatti, Motorola ha fatto ricorso al rimedio ingiuntivo, nonostante Apple si fosse mostrata d'accordo a siglare un accordo di licenza a condizioni FRAND.

sufficiente a limitare il diritto del titolare del SEP ad esperire azione inibitoria, aggiungendo che la circostanza che il potenziale licenziatario contesti la validità, l'essenzialità o la violazione di un SEP non è idonea a far sì che lo stesso possa qualificarsi come “*unwilling*”.

Tra quest'ultimo approccio e quello della Corte federale tedesca, come sopra rilevato, si pone la pronuncia della Corte di Giustizia dell'UE nel caso che ha coinvolto il colosso attivo nel settore delle telecomunicazioni Huawei Technologies.<sup>427</sup>

La Corte di Giustizia si è pronunciata sulla questione il 16 luglio del 2015, facendo proprie le conclusioni espresse sul punto dall'Avvocato generale Wathelet.

In particolare, la Corte esclude che per risolvere la questione pregiudiziale posta nel caso in esame sia possibile fare ricorso alla circostanze eccezionali che sono state elaborate dalla giurisprudenza della c.d. *essential facility*.<sup>428</sup>

A sostegno di tale assunto, viene rilevato che la fattispecie in oggetto presenta caratteristiche peculiari che richiedono l'adozione di una diversa soluzione che tenga adeguatamente conto di tutti gli interessi in campo.

Da una parte, infatti, il titolare del diritto di proprietà intellettuale in linea di principio non può vedersi privato della facoltà di ricorrere ad azioni giudiziali atte a garantire il rispetto effettivo dei suoi diritti esclusivi.

---

<sup>427</sup> Corte di Giustizia UE, sez. V, 16 luglio 2015, causa C-170/13, in *Foro it.*, 2015, 469 ss., con nota di G. Colangelo, *Antitrust, standard ed impegni di licenza: il caso “Huawei”*.

<sup>428</sup> In particolare si faccia riferimento alle sentenze relative al caso *Magill*, Corte Giust., 6 aprile 1995, cause riunite C-241/91 e C-242/91, in *Foro it.*, 1995, IV, 269; al caso *IMS*, Corte Giust., 29 aprile 2004, causa C-418/01, in *Foro it.*, 2004, IV, 359, con nota di S. Bastianon; al caso *Microsoft*, Trib., 17 settembre 2007, causa T—201/4, in *Foro it.*, 2008, IV, 114, con nota di R. Pardolesi e G. Colangelo.

D'altro canto, però, devono essere tutelate le aspettative create nei terzi a seguito dell'impegno assunto dal titolare di un SEP a rilasciare licenze a condizioni FRAND.

Pertanto, l'eventuale rifiuto del titolare del diritto di proprietà intellettuale essenziale per l'implementazione dello standard a concedere licenze a condizioni FRAND, attuato tramite il ricorso ad azioni inibitorie o di richiamo dei prodotti, può essere considerato abusivo a norma dell'art. 102 TFUE.

Nello specifico, secondo la Corte, si esclude il carattere abusivo dell'azione di contraffazione posta in essere dal titolare del SEP solo se prima di esperire la suddetta azione, da un lato, questi abbia avvertito il presunto contraffattore della contraffazione addebitatagli, indicando il suddetto brevetto e specificando il modo in cui esso è stato contraffatto.

Al riguardo, infatti, viene rilevato che non sempre il contraffattore è consapevole della violazione compiuta, considerato il numero significativo di SEPs che solitamente vengono inclusi in uno standard.

Inoltre, per escludere il carattere abusivo della condotta, dopo che il presunto contraffattore ha confermato la sua volontà di stipulare un contratto di licenza a condizioni FRAND, è necessario che il titolare del SEP gli abbia trasmesso una proposta di licenza concreta e scritta alle suddette condizioni, specificando, in particolare, il corrispettivo e le sue modalità di calcolo.

È solo a seguito delle menzionate iniziative del titolare del brevetto che si passa a considerare il comportamento tenuto dal contraffattore. Pertanto, si esclude l'abuso di posizione dominante se il suddetto contraffattore, continuando a sfruttare il brevetto di cui trattasi, non dia seguito a tale proposta con diligenza, conformemente agli usi commerciali

riconosciuti in materia e in buona fede, circostanza che deve essere determinata sulla base di elementi obiettivi ed implica in particolare l'assenza di ogni tattica dilatoria.

Nel contempo, fino all'accettazione della proposta, il presunto contraffattore può contestare la validità dei brevetti ed il loro carattere essenziale, oppure riservarsi la facoltà di farlo in seguito. Ancora può eccepire il carattere abusivo di un'azione inibitoria o per richiamo dei prodotti, sottoponendo al titolare dei SEP, entro un breve termine e per iscritto, una controproposta concreta rispondente alle condizioni FRAND. Qualora, a seguito della controproposta, non si pervenga ad un accordo, le parti possono decidere insieme di chiedere che l'importo del corrispettivo sia determinato da un terzo indipendente che decida in tempi brevi.

In definitiva, sulla base di quanto esposto, è possibile rilevare come la soluzione adottata dalla Corte di Giustizia nel caso in esame sia esplicitamente diretta ad evidenziare la responsabilità del titolare del brevetto essenziale e, dunque, propensa maggiormente a dar rilievo ai pericoli di *hold up* che ai contrapposti rischi di reverse *hold up*.<sup>429</sup>

#### *4. Alcune questioni interpretative rimaste irrisolte.*

Sullo sfondo degli orientamenti espressi dalle richiamate pronunce giurisprudenziali rimangono molti interrogativi che la Corte di Giustizia dell'Unione Europea non ha potuto risolvere.

---

<sup>429</sup> G. COLANGELO, *Antitrust, standard ed impegni di licenza: il caso "Huawei"*, in *Foro it.*, 2015, 469 ss.

Ci si riferisce, in particolare, alla questione relativa alla determinazione del potere di mercato detenuto dal titolare di un SEP, posto che secondo le Linee direttrici sulla cooperazione orizzontale il fatto di detenere o di esercitare SEPs non equivale al possesso o all'esercizio di un potere di mercato.

Il concetto di condizione FRAND e le modalità di determinazione delle *royalties*, inoltre, non sono stati sufficientemente determinati. E ancora rimane un alone di incertezza nel caso in cui il titolare di un brevetto essenziale non abbia assunto l'impegno di concedere licenze a condizioni FRAND.

Infine, ci si chiede se sia possibile ricondurre la richiesta di provvedimenti ingiuntivi, a valle degli impegni FRAND assunti, ad una delle fattispecie abusive riconosciute. La Corte di Giustizia dell'UE, infatti, respinge la possibilità di gestire il rapporto tra *antitrust* e proprietà intellettuale facendo ricorso alla dottrina dell'*essential facility*.<sup>430</sup>

Come rilevato in dottrina, quindi, il dibattito sorto sulla disciplina applicabile agli abusi di rifiuto di licenza su SEPs non affronta alcune importanti questioni sistematiche, ma si avvia solo intorno a profili di dettaglio.<sup>431</sup>

Ed invero, in merito alla costruzione del mercato rilevante e della posizione dominante, che i giudici nazionali considerano solo di sfuggita o non considerano affatto<sup>432</sup>, viene rilevato come la Commissione nel

---

<sup>430</sup> G. COLANGELO, *Antitrust, standard ed impegni di licenza: il caso "Huawei"*, cit., 481.

<sup>431</sup> V. MELI, *Standard, standardizzazione e applicazione dell'art. 102 Tfu ai conflitti su licenze relative a diritti di proprietà intellettuale*, cit., 20.

<sup>432</sup> Si fa riferimento, in particolare, al Trib. Genova, ord. 8 maggio 2004, in *Il diritto industriale*, 2005, 500, con nota di M. Granieri e Trib. Milano, ordinanze 16 dicembre 2011 (dep. Il 5 gennaio 2012).



costruire l'abuso rimanga sospesa tra l'esercizio del potere nel mercato a monte e le conseguenze su questo a valle.

In particolare, il mercato rilevante viene individuato in quello delle licenze relative a ciascun brevetto essenziale incorporato in uno standard ed è su tale mercato che si costruisce la posizione dominante. Manca, dunque, qualsiasi riferimento alla posizione dei titolari dei SEPs nei mercati a valle, con la conseguenza che questi possono essere imputati di un abuso di posizione dominante anche qualora in tale mercato non operino per nulla.

433

Ciò detto, si ritiene condivisibile l'opinione di chi ha rilevato come “l'utilizzazione della normativa sull'abuso di posizione dominante, rispetto ad un problema che nasce in un contesto cooperativo, ma per il quale l'applicazione della norma sulle intese appare inopportuna o impossibile, si pone come succedaneo. Come tale, neppure questa soluzione – così come presentata dalla Commissione e dalle giurisprudenze nazionali – si sottrae a critiche, che possono investire sia le modalità di individuazione degli elementi necessari a configurare l'abuso, sia la stessa sostenibilità della ricorrenza della fattispecie”.<sup>434</sup>

Per tale ragione, dunque, si auspica un intervento chiarificatore sia a livello normativo che giurisprudenziale al fine di stabilire se ciò che si intende tutelare è “il corretto svolgimento delle relazioni originate dall'adozione volontaria di uno standard, con previsione di impegni

---

<sup>433</sup> V. MELI, *Standard, standardizzazione e applicazione dell'art. 102 Tfu ai conflitti su licenze relative a diritti di proprietà intellettuale*, cit., 23 ss.

<sup>434</sup> *Ibidem*, 29. Cfr. D. GERADIN AND M. RATO, *Can Standard Setting lead to Exploitative Abuse? A Dissonant View on Patent Hold-up, Royalty Stacking and the Meaning of Frand*, cit., 52 ss.

FRAND, o la concorrenza sul mercato cui quello standard dovrebbe garantire l'accesso".<sup>435</sup>

---

<sup>435</sup> V. MELI, *op. cit.*, 30.

## BIBLIOGRAFIA

ABA Section of Antitrust law, *Handbook on the Antitrust Aspects of Standard Setting*, 2D Ed., 2011.

ABA Section of Antitrust Law, *Handbook on the Antitrust Aspects of Standards Setting*, 2004.

ANGELOV M., *The “Exceptional Circumstances” Test: Implications for FRAND Commitments from the Essential Facilities Doctrine under Article 102 TFUE*, in *European Competition Journal*, 2014, vol. 10, No.1, 37 ss.

ANTON J. JAMES, YAO A. DENNIS, *Standard-Setting Consortia, Antitrust and High-Technology Industries*, in *Antitrust Law Journal*, 1995, vol. 64, 247 ss.

ANVRET M., GRANIERI M., RENDA A., *A New Approach to Innovation Policy in the European Union. Innovation Policy: Boosting EU Competitiveness in a Global Economy*, CEPS Task Force Report, Brussels, 2010.

ART J., DECKER U., *Openness and Standards-How do (open) standards affect competition?*, in *Concurrences*, 2010, n. 1, 30 ss.

AXELROD R., MITCHELL W., THOMAS ROBERT E., SCOTT BENNET D. & BRUDERER ERHARD, *Coalition Formation in Standard-Setting Alliances*, 41 *Mgmt-Sci.*, 1995, 1493 ss.

BAIRD STACY, *The Government at the standard Bazaar*, in *Stanford Law & Policy review*, 2007, 35 ss.

BARNETT T.O., *Response to Institute of Electrical and Electronics Engineering, Inc.'s Request for Business Review Letter*, US Department of Justice, Antitrust Division, 2007.

BARON J. & POHLMANN T., *Who cooperates in Standards Consortia – Rivals or Complementors?*, in *Journal of Competition Law & Economics*, 2013, 905-929.

BARON J., MÉNIÈRE Y. & POHLMANN T., *Standards, Consortia and Innovation*, in *International Journal of Industrial Organization*, 2014, 22-35.

BEKKERS RUDI, DUYSTERS GEERT & VERSPAGEN BART, *Intellectual Property Rights, Strategic Technology Agreements and Market Structure: The Case of GSM*, in *Res. Pol'y*, 2002, 1141 ss.

BEKKERS R. & UPDEGROVE A., *A study of IPR Policies and practices of a Representative Group of Standard-Setting Organizations Worldwide*, (September 17, 2012), disponibile sul sito <http://ssrn.com/abstract=2333445> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2333445>

BEKKERS R. & UPDEGROVE A., *IPR Policies and Practices of a Representative Group of Standards Setting Organizations Worldwide (updated version)*, Commissioned by the US National Academies of Science, Maggio 2013, disponibile sul sito

<http://home.tn.tue.nl/rbekkers/usnas.html>.

BEKKERS R. & SEO D. (2008), *Quick scan for best practices in ICT Standardization: what ETSI could learn from other standards bodies*. Commissioned by Directorate of Energy and Telecommunications, Dutch Ministry of Economic Affairs. Utrecht Netherlands: Dialogic.

BLIND, BEKKERS, DIETRICH, IVERSEN, KÖHLER, MÜLLER, POHLMANN, SMEETS E VERWEIJEN, *Study on the Interplay between Standards and Intellectual Property Rights (IPRs)* Tender No ENTR/09/015 (OJEU S136 of 18/07/2009) Final Report Berlin, Utrecht, Paris, Geneva, Oslo, Aprile 2011.

BLIND K., GAUCH S., *Trends in ICT standards: The relationship between European standardisation bodies and standard consortia*, in *Telecommunications Policy*, 32, 2008, 503-513.

BLIND K., *The Economics of Standards: Theory, Evidence, Policy*, Edward Elgar, Cheltenham, Northampton, 2004.

BLOCKX J., *Silence is Golden: Belgian Competition Council imposes fine for abuse of standard-setting process*, in *European Competition Law Review*, 2014, vol. 35, n. 4, 194 ss.

BOLHUIS M., *Open Standards and the Internet-The way forward*, in *Concurrences*, 2010, n. 1, 33 ss.

BORRAZ O., *Governing Standards: the Rise of Standardization Processes in France and in the EU*, in *Governance: An International Journal of Policy*,

*Administration and Institutions*, 2007, 57.

BROOKS R. G., *SSO rules, Standardizations, and SEP Licensing: Economic Questions from the Trenches*, in *Journal of Competition Law & Economics*, 2013, Vol. 9, Issue 4, 859 ss.

BRUZZONE G. & BOCCACCIO M., *Standards under EU Competition Law: The Open Issues*, in *Competitionlaw and Intellectual Property: A European Perspective*, G. Gaggiano, G. Muscolo, M. Tavassi, vol. 30, 2012, 85 ss.

BUTTÀ C., LONGO M.C., *Standard tecnologici e dinamiche competitive a confronto*, in *Sinergie*, 2011, n. 84, 260 ss.

CALDERINI M., GIANNACCARI A., GRANIERI M., *Standard, Proprietà intellettuale e logica antitrust nell'industria dell'informazione*, Bologna, 2005.

CARGILL F. CARL, *Information Technology Standardization: Theory, Process, and Organizations*, Digital press, USA, 1989.

CARGILL C., *Intellectual Property Rights and Standard Setting Organizations: An Overview of Failed Evolution*, A Report Issued By the U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission (Mar. 27, 2002).

CARLTON D.W. AND SHAMPINE A., *An Economic Interpretation of FRAND*, 2013, disponibile sul sito internet: <https://ssrn.com/abstract=2256007>.

CARRIER M.A., *A Roadmap to the smartphone Patent wars and FRAND*

*Licensing*, in *CPI Antitrust Chronicle*, 2012, vol. 2, disponibile sul sito internet [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2050743](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2050743).

CARRIER MICHEAL A., *Why Antitrust Should Defer to The Intellectual Property Rules of Standard-Setting Organizations: A Commentary on Teece & Sherry*, in *Minn. L. Rev.*, 2002-2003, vol. 87, 2019 ss.

CATRICALÀ A., GABRIELLI E., *I contratti della concorrenza*, in *Trattato dei contratti*, P. Rescigno ed E. Gabrielli (diretto da), Torino, 2011, 850 ss.

CHAPPATTE P., *FRAND Commitments – The case for antitrust intervention*, in *European Competition Journal*, 2009, 5 (2), 319 ss.

CHAPTER A., J. FARRELL ET AL., *Standard setting, Patents and hold-up*, 2007, 74, in *Antitrust Law Journal*, 603 ss.;

CHIAO-J B., LERNER-J. TIROLE, *The Rules of Standard Setting Organizations: An Empirical Analysis*, in *RAND J. Econ.*, 2007, vol. 38, 905, 2007, disponibile sul sito [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=664643](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=664643).

COLANGELO G., *Aspettando Huawei Technologies: standard, brevetti essenziali ed impegni F/Rand*, in *Merc., conc. reg.*, 2014, n. 3, 435 ss.

COLANGELO G., *Mercato e cooperazione tecnologica: i contratti di patent pooling*, Milano, 2008.

COLANGELO G., *Regole e comportamenti strategici negli organismi di standard setting: quale ruolo per l'antitrust?*, in *Giur. comm.*, 2010, I, 339.

CONTRERAS J. L., *Patents, Technical Standards and Standards-Setting Organizations: A Survey of the Empirical, Legal and Economics Literature* (August 9, 2015), in *Research Handbook on the Economics of Intellectual Property Law - Vol. 2: Analytical Methods* (Peter Menell and David L. Schwartz, Eds.) (Edward Elgar, Forthcoming). Disponibile sul sito internet: <http://ssrn.com/abstract=2641569>.

COTTER T.F., *The comparative Law and Economics of Standard-Essential Patents and FRAND Royalties*, in *Minnesota Legal Studies*, Research Paper 2014, No. 13-14, 1 ss., disponibile sul sito internet [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1567026](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1567026).

CRAIG N. MURPHY AND JOANNE YATES, *The International Organization for Standardization (ISO): Global governance through voluntary consensus*, New York, 2009.

CURRAN P. D., *Standard-Setting Organizations: Patents, Price Fixing, and Per Se Legality*, in *University of Chicago Law Review*, 2003, Vol. n. 70: Iss. n. 3, Art. n.4, 983 ss., disponibile anche sul sito internet <http://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol70/iss3/4>.

COWHEY F. PETER, ARONSON D. JONATHAN AND RICHARDS E. JOHN, *The Peculiar Evolution of 3G Wireless networks: Institutional Logic, Politics, and Property Rights*, in J. Zysman and A. Newman, *How Revolutionary was the Revolution? National Responses, Market Transitions, and Global Technology in the Digital Era.*, Stanford University Press, Palo Alto, CA, 2006, 338-358.



DAVID PAUL A. AND GREENSTEIN S., *The Economics of Compatibility Standards: An Introduction to recent Research*, in *Economics of Innovation and New Technology*, 1990, 1 ss.

DAVID A. PAUL AND SHURMER M., *Formal standards-setting for global telecommunications and information services: Toward and institutional regime transformation?*, *Telecommunications Policy*, 1996, Vol. 20, No. 10, 789 ss.

DELCAMP R. HENRY & LEIPONEN E. AIJA, *Innovating Standards Through Informal Consortia: The Case of Wireless Telecommunications*, 31 Working Paper 18179 NATIONAL BUREAU OF ECONOMIC RESEARCH, 2012.

DELACEY, BRIAN J. AND HERMAN, KERRY AND KIRON, DAVID AND LERNER, JOSH, *Strategic Behavior in Standard-Setting Organizations* (May 18, 2006). Harvard NOM Working Paper No. 903214. Disponibile sul sito internet: <http://ssrn.com/abstract=903214> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.903214>.

DENARDIS L., *Opening Standards: The Global Politics of Interoperability*, London, 2011.

DOLMANS M., *A Tale of two tragedies- A plea for open standards, and some comments on the RAND report*, in *Concurrences*, 2010, n. 1, 19 ss.

DOLMANS M., *Standard For Standards*, in *Fordham International Law Journal*, 2002, 163 ss.

DREXL J., *Intellectual Property in Competition: How to promote dynamic*

*competition as a goal*, in Josef Drexler, Warren S. Grimes, Clifford A. Jones, Rudolph J.R. Peritz, Edward T. Swaine, *More Common Ground For International Competition Law?*, Edward Elgar, Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA, 2011, 210 ss.

ECLF Working Group on Horizontal Agreements, *Comments on the Draft Guidelines on the Applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to Horizontal Cooperation Agreements*, in *European Competition Law Journal*, 2010, 518 ss.

ELHAUGE E., *Do Patent Hold-Up and Royalty Stacking Lead to Systematically Excessive Royalties?*, in *Journal of Competition Law & Economics*, 2008, n. 4, 535 ss.

EMANUELSON A., *Standardisation agreements in the context of the new Horizontal Guidelines*, in *European Competition law Review*, 2012, vol. 33, n. 2, 69 ss.

FARRELL J., HAYES J., SHAPIRO C., SULLIVAN T., *Standard Setting, Patents, and Hold-up*, in *Antitrust L. J.*, 2007, vol. 74, 603 ss.

FARRELL J., SALONER G., *Coordination through committees and markets*, in *RAND Journal of Economics*, vol. 19, No. 2, 1988, 235 ss.

FARRELL J., & SALONER G., *Standardization, compatibility and innovation*, in *Rand Journal of Economics* 16, 1985, 70-83.

FARRELL J., *Choosing the rules for formal standardizations*, working paper, Department of Economics, University of California at Berkeley, revision of

1994 version, 1996.

FARRELL, JOSEPH AND SIMCOE, TIMOTHY, *Choosing the Rules for Consensus Standardization* (December 8, 2011). RAND Journal of Economics, Vol. 43, No. 2, 2012, disponibile sul sito internet: <http://ssrn.com/abstract=1396330> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1396330>.

FORRESTER S. IAN, *The Interplay between Standardizations, IPR and Competition Law*, in *Competitionlaw and Intellectual Property: A European Perspective*, G. Gaggiano, G. Muscolo, M. tavassi, 2012, vol. 30, 113 ss.

FRANZOSI, *Royalty per uso di brevetto standard: But for, Georgia Pacific, Apportionment*, in *Riv. Dir. Ind.*, 2015, n. 6, 259 ss.

FUCHS A., *Patent ambush strategies and Article 102 TFUE*, in Josef Drexl, Warren S. Grimes, Clifford A. Jones, Rudolph J.R. Peritz, Edward T. Swaine, *More Common Ground For International Competition Law?*, Edward Elgar, Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA, 2011, 177 ss.

GALLASCH S., *The referral of Huawei v ZTE to the CJEU: Determining the future of remedies in the context of standard-essential patents*, in *E.C.L.R.*, 2013, n. 34, 443 ss.

GANGLMAIR, BERNHARD AND TARANTINO, EMANUELE, *Patent Disclosure in Standard Setting* (October 2011). NET Institute Working Paper No. 11-15. Disponibile sul sito internet: <http://ssrn.com/abstract=1957991> oppure <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1957991>.

GSTALTER J., *Open standards and competition law. An overview*, in *Concurrences*, 2010, n. 1, 13 ss.

GERADIN D., *Standardization and Technological Innovation: Some Reflections on Ex-ante Licensing, FRAND, and the Proper Means to Reward Innovators*, 2006, disponibile su SSRN: <http://ssrn.com/abstract=909011>.

GERADIN D. AND BROOKS R.G., *Interpreting and enforcing the voluntary FRAND commitment*, in *International Journal of IT Standards and Standardization Research*, 2011, 1.

GERARDIN D., LAYANE-FARRAR A., PADILLA JORGE A., *The ex ante Auction model for the control of market power in standard setting organizations*, CEMFI Working Paper No.0703, 2007.

GERADIN D. AND RATO M., *Can Standard Setting lead to Exploitative Abuse? A Dissonant View on Patent Hold-up, Royalty Stacking and the Meaning of Frand*, in *European Competition Journal*, 2007, n. 3, 125.

GHIDINI G., *Patent ambush and reverse payments: Comments*, in Josef Drexler, Warren S. Grimes, Clifford A. Jones, Rudolph J.R. Peritz, Edward T. Swaine, *More Common Ground For International Competition Law?*, Edward Elgar, Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA, 2011, 207 ss.;

GIANNACCARI A., *Le linee direttrici sugli accordi di cooperazione orizzontale: quid novi?*, in *Merc. conc. reg.*, 2010, n. 2, 361 ss.

GLADER M., *Open Standards: Public Policy Aspects and Competition Law Requirements*, in *European Competition Journal*, 2010, n. 6, 611 ss.

GRANIERI M., *Attività di standardizzazione, diritti di proprietà intellettuale e antitrust*, in *Dir. ind.*, 2004, 138 ss.;

GRANIERI M., PARDOLESI R., *Di Regolazione, Antitrust e Diritti di proprietà intellettuale*, Le lab Working Paper No. IP.03.2004, 2 ss.

GRANT M. R., *Contemporary Strategy Analysis*, 7th. Edn, Wiley, New Jersey, 2010.

GRILLO M., *Le linee guida sugli accordi di cooperazione orizzontale*, in *Merc. conc. reg.*, 2011, n. 2, 315 ss.

HELLSTRÖM P., KRAMLER T., WENZEL BULST FRIEDRICH, *Holding standardisation to competition law standards*, in *Concurrences*, 2010, n. 1, 36 ss.

HEWITT PATE R. (Assistant Attorney General for Antitrust, US Department of Justice), *Competition and Intellectual Property in the U.S.: Licensing Freedom and the Limits of Antitrust* (Speech at EU Competition Workshop, Florence, June 3, 2005), disponibile sul sito <https://www.justice.gov/atr/speech/competition-and-intellectual-property-us-licensing-freedom-and-limits-antitrust>.

HINRICHER J., *The Law-Making of the International Telecommunication Union (ITU – Providing a New Source of International Law?*, in *ZaöRV*, 2004, 489 ss.

HOCKETT C.B. AND LIPSCOMB R.G., *Best FRANDs Forever? Standard-setting Antitrust Enforcement in the United States and the European Union*, in *Antitrust*, 2009, vol. 23, n. 3, 19 ss.

HOEHN T., LEWIS A., *Interoperability Remedies, FRAND Licensing and Innovation: A Review of Recent Case Law*, in *European Competition Law Review*, 2013, vol. 34, Issue 2, 101 ss.

HOVENKAMP H. J., *Competition in Information Technologies: Standards-Essential Patents, Non-Practicing Entities and FRAND Bidding* (October 3, 2012). University of Iowa Legal Studies Research Paper No. 12-32, disponibile sul sito internet: <http://ssrn.com/abstract=2154203> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2154203>.

HUSSINGER K. AND F. SCHWIEBACHER, *The Value of Disclosing IPR to Open Standard Setting Organizations*, ZEW Discussion Paper No.13-060, 2013, disponibile su: <http://ftp.zew.de/pub/zew-docs/dp/dp13060.pdf>.

JONES A. AND SUFRIN B., *EU Competition Law. Text, Cases, and Materials*, 2014, 757 ss.

JONES A., *Standard-Essential Patents: FRAND Commitments, injunctions and Smartphone wars*, in *European Competition Journal*, 2014, vol. 10, n. 1, 1 ss.

JUNGHOON K., *Technical Standard-Setting, Patent Pooling, and Competition Policy*, Institute of Intellectual property, 2004.

KATZ M.L. & SHAPIRO C., *Network externalities, competition and compatibility*, in *American Economic Review*, 75, 1985, 424-440.

KESAN J.P., HAYES J.M., *F/Rand's Forever: Standards, Patent Transfers, and Licensing Commitments*, in *In. L. J.*, 2014, vol. 89, 231 ss.

KINDLEBERGER, *Standard as Public, Collective and Private Goods*, in *Kyklos*, 1983, vol. 36, n. 3, 377 ss.

KOBAYASHI B.H. AND WRIGHT J.D., *Federalism, Substantive Pre-emption, and Limits on Antitrust: An Application to Patent Holdup*, in *Journal of Competition Law and Economics*, 2009, vol. 5, 469.

KOENIG C. AND SPIEKERMANN K., *EU competition law issues of Standard Setting by Officially-entrusted Versus Private Organizations*, in *E.C.L.R.*, 2010, n. 31, 449.

KOENIG C., TRIÀS A., *Some Standards for standardization: A Basis for Harmonisation and Efficiency maximisation of EU and US Antitrust Control of the Standard-Setting Process*, in *European Intellectual Property Review*, 2010, 32 (7), 320 ss.

KRECHMER K., *The meaning of open standards*, in *The International Journal of IT Standards and Standardization Research*, 2006, n. 4, 43 ss.

KRISLOV S., *Nations Choose Product Standards and Standards Change Nations*, University of Pittsburgh Press, 1997.

KROES N., *Being Open about Standards*, Speech at OpenForum Europe, Bruxelles – 10 giugno 2008.

LAYNE-FARRAR A., JORGE PADILLA A., SCHMALENSSEE R., *Pricing Patents for Licensing in Standard Setting Organisations: Making Sense of FRAND Commitments* (January 2007). CEPR Discussion Paper No. 6025, disponibile sul sito: <http://ssrn.com/abstract=996700>.

LEIPONEN E. AIJA, *Competing Through Cooperation: The Organization of Standard Setting in Wireless Telecommunications*, in *Management Science*, 2008, vol. 54, n. 11, 1904-1919.

LEIPONEN A., *National Styles in the Setting of Global Standards, The relationship between Firms' Standardization Strategies and National Origin*, J. Zysman and A. Newman (Eds), *How Revolutionary was the Revolution? National Responses, Market Transitions, and Global Technology in the Digital Era*, Stanford University Press, Palo Alto, CA, 2006, 338-358.

LEMLEY, M. A. AND MOORE, KIMBERLY A., *Ending Abuse of Patent Continuations*, in *Boston University Law Review*, 2003, vol. 84, 63 ss.

LEMLEY M. A., *Intellectual property rights and standard-setting organizations*, in *California Law Review*, 2002, 1889 ss.

LEMLEY M.A. AND SHAPIRO C., *A simple approach to setting reasonable royalties for standard essential patents*", in *Berkeley Technology Law Journal*, 2013, vol. 28, 1135.



LEMLEY M. AND SHAPIRO C., *Patent Hold-up and Royalty Stacking*, in *Texas Law Review*, 2007, vol. 85, 1991 ss.

LERNER J., TIROLE J., *Standard-Essential Patents*, Nber Working Paper, No. 19664, 2013.

LERNER JOSH & TIROLE JEAN, *A Model of Forum Shopping, with Special Reference to Standard Setting Organizations* (July 21, 2004). Harvard NOM Working Paper No. 04-31 disponibile sul sito internet: <http://ssrn.com/abstract=568741> oppure <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.568741>.

LEVEQUE, FRANCOIS AND MÉNIÈRE, YANN, *Technology Standards, Patents and Antitrust*, in *Competition and Regulation in Network Industries*, 2008, Vol. 9, No. 1, disponibile sul sito internet: <http://ssrn.com/abstract=1133834>.

LIOTARD I. AND BEKKERS R., *European Standards for Mobile Communications: The Tense Relationship between Standards and Intellectual Property Rights*, in *European Intellectual Property review*, 1999, vol. 21, n. 3, 110 ss.

LUNDQVIST B., *Standardization under EU competition rules and US antitrust laws: the rise and limits of self-regulation*, in *New horizons in competition law and economics*, Cheltenham u.a., XVI, 2014.

MARKWITH J., *Key Intellectual property Issues in Acquisitions Involving Open Source Software*, in *Computer and Telecommunications Law Review*, 2008, 45 ss.

MASKUS K. AND MERRILL STEPHEN A., *Patent Challenges for Standard-Setting in the Global Economy: Lessons from Information and Communication Technology*, Washington, DC: The National Academies Press, 2013.

MASTRELIA D., *Standard, patent pool e gruppi d'acquisto di brevetti. Verso un nuovo modello di trasferimento di tecnologia nel settore hi-tech*, in *Diritto industriale*, 2013, n. 6, 505 ss.

MAUGERI M., *F/rand Commitments e disciplina del contratto*, in AA.VV., *Annuario del contratto*, A. D'angelo e V. Roppo (a cura di), 2013, 48 ss.

MELI V., *Standard, standardizzazione e applicazione dell'art. 102 Tfu e ai conflitti su licenze relative a diritti di proprietà intellettuale*, in *Rivista ODC*, n. 1/2014, 1 ss.

MILLER J. S., *Standard Setting, Patents and Access Lock-in: Rand Licensing and The Theory of the Firm*, in *Indiana Law Review*, 2006, vol. 40.

MUSCOLO G., *Group Innovation and Patent Pools: The Role of the Courts – The Balance between Competitive and Anticompetitive Effect*, in *Competition law and Intellectual Property: A European Perspective*, G. Gaggiano, G. Muscolo, M. Tavassi, 2012, vol. 30, 147 ss.

NAUGHTON M.C. AND WOLFRAM R., *The Antitrust Risks of Unilateral Conduct in standard setting in the light of the FTC's case against Rambus Inc.*, in *Antitrust Bulletin*, 2004, vol. 49, 699 ss.

OHANA G., HANSEN M. AND SHAH O., *Disclosure and Negotiation of Licensing Terms Prior to Adoption of Industry Standards: Preventing Another Patent Ambush?*, in *E.C.L.R.*, 2003, vol. 24, 645.

OSTI C., *Case Note: Some thoughts on the Rambus Case - Patent Ambush on two sides of the Ocean*, in *Competitionlaw and Intellectual Property: A European Perspective*, G. Gaggiano, G. Muscolo, M. Tavassi, vol. 30, 2012, 139 ss.

PARK H. J., *Patents and Industry Standards*, Northampton, MA, USA, 2010.

PETROVČIČ U., *Competition law and Standard Essential Patents: A Transatlantic Perspective*, (International Competition Law Series) 2014.

PETROVČIČ U., *Patent hold-up and the limits of competition law: a transatlantic perspective*, in *Common Market Law review*, 2013, vol. 50, 1363 ss.

PITOFSKY R., *Antitrust and intellectual property: unresolved Issues at the heart of the new economy*, in *Berkeley Tech. L. J.*, 2001, vol. 16, 535 ss.

POHLMANN TIM C., *Attributes and Dynamic Development Phases of Informal ICT Standards Consortia* (Working Paper, Mar. 1, 2013) disponibile sul sito: <http://ssrn.com/abstract=1633403>.

POHLMANN TIM C., *The evolution of ICT Standards consortia* (September 1, 2014), *COMMUNICATIONS & STRATEGIES*, n. 95, 2014, 23,

disponibile sul sito: <http://ssrn.com/abstract=2603698>.

RABITTI BEDOGNI C., *Antitrust and Intellectual Property: Reflections on the Experiences of Agcm*, in *Competitionlaw and Intellectual Property: A European Perspective*, G. Gaggiano, G. Muscolo, M. Tavassi, 2012, vol. 30, 341 ss.

RANDAKEVIČIŪTĖ J., *The Role of Standard-Setting Organizations with Regard to Balancing the Rights Between the Owners and the Users of Standard-Essential Patents*, NOMOS, MIPLC Book Series, 2015.

RATLIFF J., RUBINFELD D.L., *The Use and Threat of injunctions in the Rand Context*, in *J. Competition L. & Econ.*, 2013, vol. 9, 1 ss.

ROTONDO E., *European Commission Initiates Proceedings against Samsung fro Abuse od Dominance by Failing to License its Standard – Essential Patents on Fair, Reasonable and non- discriminatory terms*, in *European Competition Law Reviews*, 2012, vol. 33, Issue 8, 347 ss.

ROTONDO E., *The application of the Proposed European Standardisation Regulation in Practice*, in *European Competition Law Review*, 2013, vol. 34, Issue 1, 40 ss.

RUBIN L. JONATHAN, *Patents, Antitrust and Rivalry in Standard-Setting*, in *Rutgers L.J.*, 2007, vol. 38, 509 ss.

SATTLER, *Standardization under EU competition rules- the Commission's new Horizontal Guidelines*, in *E.C.L.R.*, vol. 32, 2011, 345.

SCHEPEL H., *The Constitution of Private Governance: Product Standards in the Regulation of Integrating Markets*, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2005.

SCHOECHLE T., *Standardization and Digital Enclosure: The Privatization of Standards, Knowledge, and Policy in the Age of Global Information Technology*, Information Science Reference, USA, 2009.

SEO D., *Analysis of Various Structures of Standards Setting Organizations (SSOs) tha Impact Tension among Members*, in *International Journal of IT Standards and Standardization Reasearch*, 2013, Vol. 11, Issue 2, 46 ss.

SHAPIRO C., *Injuctions, Hold-Up and Patent Royalties*, in *American Law and Economics review*, 2010, 280 ss.

SHAPIRO C., *Navigating the Patent Thicket: Cross Licenses, Patent Pools, and Standard-Setting* 2001, disponibile sul sito internet: <http://ssrn.com/abstract=273550> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.273550>.

SHAPIRO C., *Setting Compatibility Standards: Cooperation or Collusion?*, in R. Dreyfuss, D.L. Zimmerman and H. First, *Expanding the Boundaries of Intellectual Property: Innovation Policy for the knowledge Society*, Oxford University Press, New York, 2001.

SHAPIRO C. & KATZ M., *Network externalities, Competition and Compatibility*, in *The American Economic Review*, 1985, vol. 75, n. 3, 424 ss.

SHAPLEY L.S., *A value for N-Person Games*, in *Contributions to the Theory of Games*, (Ed. H.W. Kuhn and A.W. Trucker), Princeton University Press, Princeton, 1953.

SIDAK J.G., *The Meaning of F/RAND, Part. I: Royalties*, in *J. Competition L. & Econ.*, 2013, vol. 9, 931 ss.

SIDAK J.G., *The Meaning of F/RAND, Part. II: Injunctions*, in *J. Competition L. & Econ.*, 2015, vol. 11, 201 ss.

SIDAK, J. G., *Holdup, Royalty Stacking, and the Presumption of Injunctive Relief for Patent Infringement: A Reply to Lemley and Shapiro*, in *Minnesota Law Review*, 2008, vol. 92, n. 3, 714 ss.

SIDAK, J. G., *Patent Holdup and Oligopsonistic Collusion in Standard-Setting Organizations* (March 1, 2009), in *Journal of Competition Law & Economics*, 2009, vol. 5, 123 ss.

SIGISMONDI L., *Voluntary product Standards in Globalized Markets: An Analysis of the US, EC, and Swiss Antitrust Approaches Towards private Standardization in a WTO Perspective*, Schulthess, Zurich, 2007.

SIMCOE T., *Explaining the Increase in Intellectual Property Disclosure* 2005, disponibile sul sito internet: <http://ssrn.com/abstract=1396332> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1396332>

.

SIMCOE T., *Standard Setting Committees: Consensus Governance for Shared Technology Platforms*, in *American Economic Review*, 2010, 305 ss.

SKITOL R.A., *Concerted Buying power: Its Potential for Addressing the Patent Hold-up Problem in Standard Setting*, in *Antitrust Law Journal*, 2004-2005, vol. 72, 729 ss.

SOAMES T., RATO M., *The Court of Justice's Preliminary Ruling in Huawei v. ZTE: the final word?*, 2015, disponibile sul sito internet: <http://www.shearman.com/~media/Files/NewsInsights/Publications/2015/07/The-Court-of-Justices-Preliminary-Ruling-in-Huawei-v-ZTE-The-Final-Word-AT-07232015.pdf>.

STANISZEWSKI, *The interplay between IP rights and competition law in the context of standardization*, in *Journal of Intellectual property Law and Practice*, 2007, 666 ss.

SWANN P., *The Economics of standardization: An Update*, 2010, Report for the UK Department of Business, Innovation and Skills.

SWANSON D.G. AND BAUMOL W.J., *Reasonable and Non-discriminatory (RAND) Royalties standards selection, and control of market power*, in *Antitrust Law Journal*, 2005, vol. 73, 1 ss.

TAFFET R.J., *Patented Technology and Standard Setting: a Standard Development Organization View*, in ABA Antitrust Section, *A Year in the Life of a High Tech Standard Setting Organization* (Spring Meeting, April 25, 2002).

TAPIA C., *Industrial Property Rights, Technical Standards and Licensing Practices (FRAND) in the Telecommunications Industry*, Carl Heymanns

Verlag – eine Marke von Wolters Kluwer Deutschland GmbH 2010.

TASSEY G., *Standardization in technology-based markets*, in *Research Policy*, 2000, vol. 29, 587 ss.

TAVASSI M. A., *The Relationship between IP Rights and Competition: Report from an Italian Point of View*, in *Competitionlaw and Intellectual Property: A European Perspective*, G. Gaggiano, G. Muscolo, M. tavassi, 2012, vol. 30, 315 ss.

TEECE D.J AND SHERRY E.F., *Standard setting and Antitrust*, in *Minnesota Law review*, 2003, vol. 87, 1913 ss.

TELYAS D., *The Interface between Competition law, Patents and Technical Standards*, Kluwer law International BV, The Netherlands, 2014.

TORTI V., IPRs, *Competition and Standard Setting: in search of a model to address hold-up*, in *European Competition Law Rieview*, 2012, vol. 33, Issue 9, 387 ss.

TORTI V., *Intellectual Property Rights and Competition in Standard Setting: Objectives and Tensions*, Routledge Research in Intellectual Property, London, 2016.

TREACY P. AND LAWRENCE S., *FRANDly Fire: Are Industry Standards Doing More Harm than Good?*, in *J.I.P.L.*, 2008, n. 3, 22 ss.

UPDEGROVE A., *Essential Guide to Standards*, *Handbook of the ConsortiumInfo.org* (2016), disponibile sul sito internet:



<http://www.consortiuminfo.org/essentialguide/>.

VÄISÄNEN TUIRE ANNIINA, *Enforcement of FRAND Commitments under Article 102 TFEU: The Nature of FRAND Defence in Patent Litigation*, MIPLC Studies, 2011.

VALIMAKI M., *A Flexible Approach to RAND Licensing*, in *E.C.L.R.*, 2008, vol. 29, 690 ss.

VALIMAKI M., *Two Types of openness in information technology standards and competition policy*, in *Concurrences*, 2010, n. 1, 17 ss.

VEGA ROSADA B., GUZMAN MARTIN, *Standard-essential Patent Holders, Availability of Injunctive or Exclusionary Relief*, 2013.

WALLACE, JOEL M., *Rambus v. F.T.C. in the Context of Standard-Setting Organizations, Antitrust, and the Patent Hold-Up Problem* (March 13, 2009), in *Berkley Technology Law Journal*, 2009, Vol. 24, p. 661, disponibile sul sito internet: <http://ssrn.com/abstract=1364116>.

WALLMAN KATHLEEN M., *The Role of Government in Telecommunications Standard-Setting*, *CommLaw Conspectus*, 2000, vol. 8, 235 ss.

WEISS M. & CARGILL C., *Consortia in the Standards Development Process*, in *Journal of the American Society for Information Science*, 1992, 559 ss.

WEISS, M.B.H-. & SIRBU, M. A., *Technological choice in voluntary standards committees: An empirical analysis*, in *Economics of Innovation*

*and New Technology*, 1990, vol. 1, 111-133.

WERLE R., *Institutional Aspects of Standardisation: Jurisdictional Conflicts and the Choice of Standardisation Organisations*, in *Journal of European Public Policy*, 2001, 392 ss.

WINSTON T., *Innovation and Ex Ante Consideration of Licensing Terms in Standard Setting*, 2006.

ZHANG LIGUO, *Standardization and Patent Licensing in the European Union* (Oy Nord Print Ab, 2012), 205 e ss.

ZHANG, LIGUO, *How IPR Policies of Telecommunication Standard-Setting Organizations Can Effectively Address the Patent Ambush Problem?*, in *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2010, vol. 41, 380, disponibile sul sito internet SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1574917>.

ZENO – ZENCOVICH V., *Processi di definizione degli Standards e diritti di proprietà intellettuale*, in *Dir. Ind.*, 2007, n. 1, 5 ss.